

*Scaffole Memorie B*

UNIVERSITÀ DI TORINO  
MEMORIE DELL'ISTITUTO GIURIDICO

SERIE II

MEMORIA CXX

*120*

RINALDO BERTOLINO

*I 6*

*1/2 Pelle*

IL NOTORIO  
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO  
DELLA CHIESA

Inventario Ministeriale

-N. 36409 -







I L N O T O R I O  
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO  
DELLA CHIESA

7000397368



UNIVERSITÀ DI TORINO  
MEMORIE DELL'ISTITUTO GIURIDICO  
SERIE II MEMORIA CXX

---

RINALDO BERTOLINO

IL NOTORIO  
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO  
DELLA CHIESA



PTT 29231

Inventario Ministeriale

-N. 36409 -

---

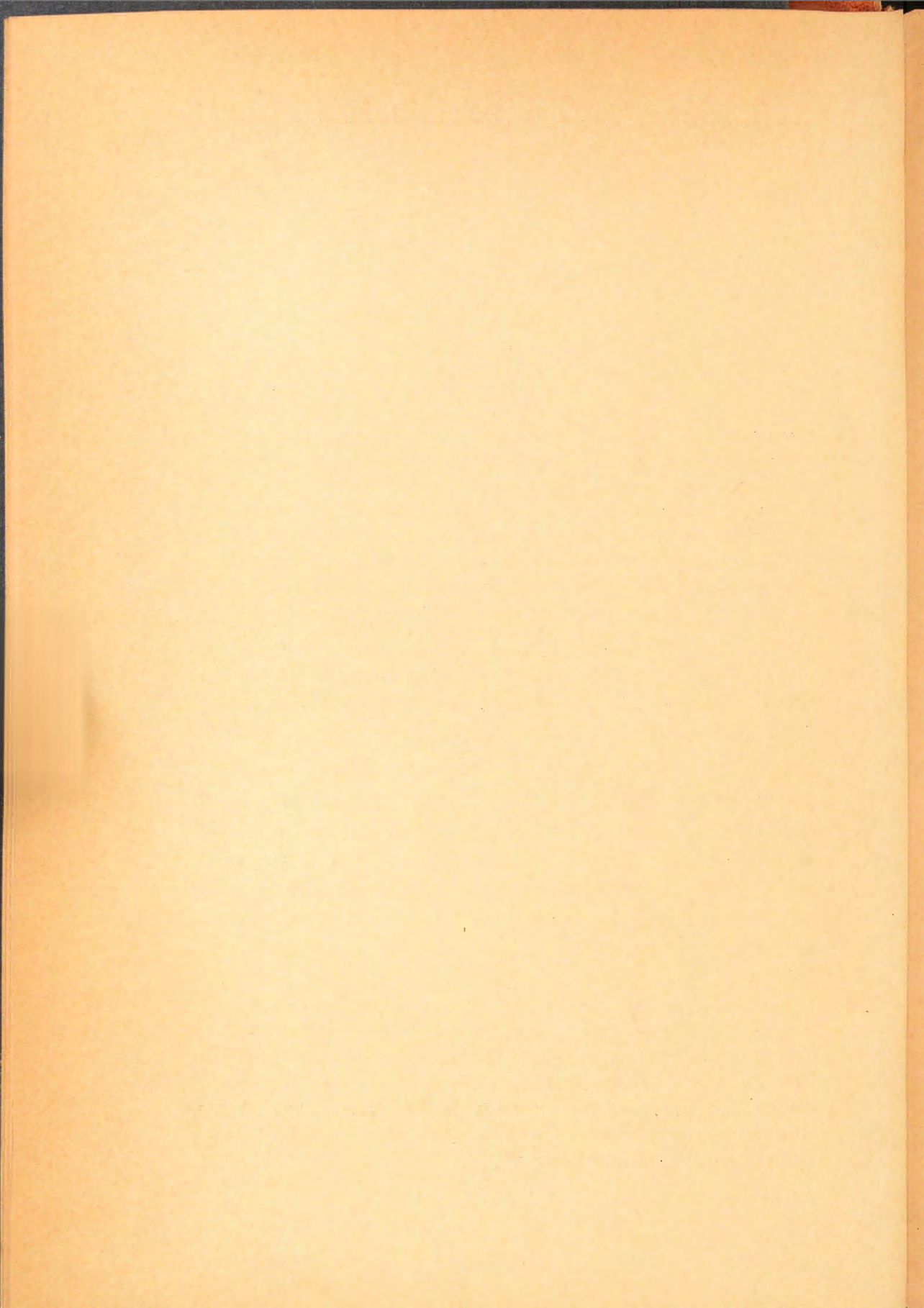
G. GIAPPICHELLI — EDITORE — TORINO

PROPRIETA' LETTERARIA RISERVATA



*Al mio Maestro*

*Prof. GIUSEPPE OLIVERO*





---

## PREMESSE

SOMMARIO: 1. Rilevanza del diritto processuale e peculiarità dell'ordinamento della Chiesa. — 2. La *salus animarum*: le finalità dell'ordinamento nella canonistica moderna. — 3. La contribuzione dello studio del processo alla identificazione dei lineamenti generali dell'ordinamento canonico e l'eccellenza delle finalità metagiuridiche dell'ordinamento stesso. — 4. La giuridicità del metodo nello studio del diritto canonico. — 5. Applicabilità dei criteri dogmatici nello studio del processo e del notorio in particolare.

1. - Qualsiasi ordinamento giuridico positivo si consideri, il momento processuale di esso sempre si propone alla riflessione dello studioso come investito di una relevantissima, peculiare importanza. Frequentemente, l'attuazione del diritto non può che passare per la via del processo e questo, per certo verso, potrebbe pur qualificarsi come il momento dinamico dell'intero ordinamento (1). L'ordinamento della Chiesa non sfugge a tali inderogabili esigenze e nella sua struttura non ha mancato mai di provvedere alla eventualità di una non spontanea sottomissione alle proprie prescrizioni normative, predisponendo,

---

(1) Quando si discorre del diritto processuale come dell'aspetto dinamico di un ordinamento giuridico, non si vuole affatto prender posizione a favore della teoria secondo cui il diritto si realizzerebbe soltanto attraverso il processo. Il processo però, in una considerazione unitaria dell'ordinamento giuridico, può realmente definirsi come il suo più rilevante aspetto dinamico, perchè nel processo tutto è tendenzialmente predisposto alla realizzazione del diritto.

come fa al presente nel *Codex Iuris Canonici*, la disciplina *De processibus* per una succedanea attuazione di esse (2).

Non occorre insistere neppur troppo, del resto, su queste considerazioni istituzionali, bastando in proposito fare ricorso all'incontestabile affermazione di teoria generale del diritto secondo cui non può aversi ordinamento giuridico non accompagnato da un adeguato sistema processuale. Un esame pur soltanto affrettato della legislazione canonica vigente fa emergere l'importanza che il settore processuale assume nell'ordinamento giuridico della Chiesa: il libro quarto *De processibus* ha invero una consistenza numerica di canoni (1552-2194) che lo pone secondo rispetto al solo *De rebus*.

I motivi di indole generale sopra enunciati non sarebbero tuttavia bastanti, di per sè, a giustificare una trattazione preliminare sul processo in un lavoro che ha per oggetto suo specifico

---

(2) Di contrario avviso è il DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, Milano, 1960, 157, nella cui opinione il processo « non è per la Chiesa un settore così ampio e indispensabile come esso è per lo Stato, stante per la maggior spontaneità con la quale il *subditus legum Ecclesiae* presta di solito il suo ossequio, al confronto col *subditus legum Status*, alla legge ». Ma la impostazione del Della Rocca sembra avere valido fondamento soltanto sotto un profilo sociologico, non sotto quello tecnico-formale.

Lo studio del processo canonico assurge, e non soltanto nella sua prospettiva storica, ad una importanza scientifica di tutto rilievo. Piace confortare questa asserzione scegliendo, fra le molte testimonianze a portata di mano, le affermazioni di due autori, che con l'essere studiosi non canonisti danno ad essa un maggior peso. Scrive il LESSONA, *Il diritto probatorio nel nuovissimo «Corpus iuris canonici»*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, X, 552: « L'importanza del diritto processuale canonico è notissima: basti ricordare che il processo civile ebbe a lungo il nome (e col nome il contenuto) di romano canonico ». Conforme è questa osservazione del GIULIANI, *Il concetto di prova*, Milano, 1961, 161, secondo cui « spetta ai canonisti... il merito di aver posto le fondamenta di quella procedura, che sarà poi accettata anche dai civilisti dando luogo alla procedura romano-canonica ».



d'indagine il *notorio*, se l'elaborazione di questo istituto non imponesse una adeguata illustrazione dei profondi suoi legami con la struttura generale dell'ordinamento processuale in cui precipuamente opera. Le molteplici relazioni tra notorio e processo saranno via via messe in rilievo nel corso del lavoro; ma già sin d'ora si può pur indicare un motivo valido a segnalare che non può condursi un puntuale esame del notorio prescindendo da un inquadramento di esso nel processo. Ci riferiamo alla collocazione normativa stessa del notorio che, nel *Codex*, è rappresentata dal can. 1747, compreso nel tit. X, *De probationibus*, del libro quarto. E senza che sia possibile dar qui conto delle relazioni fra notorio e processo nella dottrina anteriore, ci si consenta però, fin da ora, di segnalare una affermazione del Kohler particolarmente significativa al riguardo e da cui è dato di cogliere questa immediata relazione tra processo e notorio: « *Die Entwicklung des Rechts der Notoria gehört zu den Glanzpunkten des Kanonischen Prozesses* » (3).

La trattazione del processo canonico comporta difficoltà non poche, né lievi, e la risoluzione di problemi che si potrebbero ritenere integrativi di una teoria generale del diritto canonico (4). Non ci rivolgiamo però, per tal guisa, ai problemi di ordine prevalentemente metodologico che potrebbero trovare scaturigine da eventuali raffronti tra processo canonico e processo statuale, perché qui intendiamo deliberatamente rimanere nel terreno del solo ordinamento processuale della Chiesa. Non

---

(3) KOHLER, *Der Prozess als Rechtsverhältniss, Prolegomena zu einem System des Civilprozesses*, Mannheim, 1888, 26. Ne conviene anche il MALDONADO, *El problema de los hechos notorios en el Código de Derecho Canónico*, in *Rev. esp. der. can.*, 1947, II, 761: « *Creo que la teoría de los hechos notorios ha de centrarse precisamente en su función procesal* ».

(4) A seguire la terminologia codicistica si dovrebbe scorrere di una trattazione *de processibus*, ma, come più sotto si dimostrerà, questa terminologia è inesatta: l'ordinamento giuridico canonico contempla invero un unico tipo di processo.

senza adeguata riflessione, del resto, ci induciamo a questa limitazione: simili raffronti, infatti, difficilmente mettono capo a risultati positivi. E questa posizione che adottiamo trova conforto nella canonistica, fra altro, in una netta asserzione dello Jemolo, in cui si constata la impossibilità di « istituire da un punto di vista pratico un raffronto tra i due processi, civile e canonico, per la profonda diversità degli ordinamenti in cui si formano, degli interessi che perseguono, delle esigenze cui devono soddisfare » (5). Anche un pontefice, Pio XII, aveva autorevolmente dichiarato di considerare « erroneo giudizio il dire di alcuni che l'ideale della prassi giuridica ecclesiastica consistesse nella sua maggior possibile assimilazione e conformità all'ordinamento giudiziario civile » (6), pur se non sia da trascurarsi la precisazione del Pontefice stesso secondo cui anche il sistema giudiziario ecclesiastico ben può avvantaggiarsi di ogni vero progresso compiuto in questo campo dalla scienza del diritto (7).

I problemi ai quali riteniamo di doverci precisamente rivolgere attengono invece alla inderogabile esigenza di conciliare in un puntuale equilibrio le istanze tecniche e quelle d'ordine meta-

---

(5) JEMOLO, *Cenni sul processo canonico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, I, 156. È parso doveroso mandare innanzi questa precisazione a meglio avvertire il lettore entro qual ordinamento — quello canonico appunto e soltanto — si ritengano valide le conclusioni cui s'addiverrà in seguito.

(6) PIO XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores S. R. Rotae*, 2 ottobre 1944, in *A. A. S.*, 1944, vol. XI, 289.

(7) Il DELLA ROCCA, *Il diritto di azione nell'ordinamento canonico*, in *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1961, 178-179, riconosce che « il diritto processuale canonico (come di ciò fa fede l'influenza sempre più evidente che in questi ultimi tempi ha esercitato in tale campo la dottrina civilistica su quella canonistica) è molto più vicino al diritto processuale civile che non lo sia, nei riguardi del diritto sostanziale civile, il correlativo diritto sostanziale canonico ».



giuridico inerenti al processo canonico (8). Tale esigenza non è stata avvertita unicamente a seguito della codificazione relativamente recente del diritto della Chiesa, ma già risale a fasi di gran lunga anteriori di esso. E' stato invero osservato, a nostro avviso giustamente, che « come per ogni altro ramo del sapere il Medioevo non aveva potuto immaginare una indipendenza dalla idea di Dio, così esso aveva concepito l'ordine giuridico strettamente collegato all'etica, la giurisprudenza connessa ed affatto dipendente dalle concezioni teologiche » (9).

La ricerca del voluto equilibrio non interessa, per la verità, il solo settore processuale, ma investe tutto quanto l'ordinamento giuridico della Chiesa. Scrive ad esempio ancora lo Jemolo, muovendo da considerazioni che attengono specialmente all'ambito penale dell'ordinamento canonico: « Per una parte ben più essenziale queste peculiarità del diritto penale ecclesiastico sono riconducibili... alla circostanza che il diritto della Chiesa è un diritto il quale persegue dei beni supremi: meglio, quel bene della

---

(8) Sul punto è illuminante la parola di Pio XII, *Allocutio*, cit., 288-289, che, tuttavia, non si nascondeva le difficoltà della ricerca di codesto equilibrio. Nello stesso senso è anche il DELLA ROCCA, *Appunti*, cit., 6-7; 18; 149-154. A vero dire, il DELLA ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino, 1946, 8-9, aveva anteriormente insistito invece su istanze più propriamente giuridiche; così ci è parso facesse quando ad es. scriveva: « Pertanto se bene si è osservato che nella materia processuale vengono per lo più a mancare sia l'azione formativa della consuetudine che l'influsso informativo o correttivo dell'*aequitas* (e ciò per la prevalenza del diritto positivo sul diritto naturale e per la necessità di evitare che si determinino situazioni incerte) nondimeno deve il criterio interpretativo ispirarsi ai principi che nella elaborazione dottrinale della materia presiedono al processo. Di questi, particolare preminenza va attribuita a quello legislativo-politico rivolto alla realizzazione della certezza processuale del diritto e a quello economico rivolto ad eliminare inutili sprechi di attività giurisdizionale ».

(9) ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale, Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico, Secoli XII-XIII*, Milano, 1958, 55.

salvezza delle anime, che per il credente si distacca in modo fondamentale, per il suo valore incommensurabile, da ogni altro bene, non consentendo deroghe di sorta, in alcun caso, per alcun'altra finalità, a tutte le direttive atte a realizzarlo » (10).

Le interferenze, senz'altro necessarie, tra processo e ordinamento sostanziale della Chiesa, lasciano così logicamente intendere che una posizione di equilibrio tra gli aspetti propriamente giuridico-formali e i presupposti a carattere sociologico deve essere raggiunta, quanto al processo, attraverso più ampia indagine, la quale metta capo ad una conforme posizione di giusto equilibrio all'interno dell'ordinamento stesso della Chiesa, considerato nella sua totalità. Una adeguata trattazione del processo e degli istituti che ad esso sono propri non potrà cioè prescindere da un preventivo esame di talune fra le caratteristiche generali dell'ordinamento giuridico di cui essi stessi partecipano.

2. - Preferiamo indicare il problema che qui, sia pur solo di scorcio, ci riteniamo impegnati ad affrontare, come problema di ordine essenzialmente metodologico. Altri potrebbe attribuirgli invece la qualifica, senz'altro più impegnativa, di problema dei fini e delle caratteristiche dell'ordinamento della Chiesa. Ma è in noi ormai radicata la convinzione che la diversità delle soluzioni proposte tragga prevalentemente origine dalla diversità dei criteri adottati nell'indagine, anche se non ci nascondiamo che una certa differenziazione nel valutare talune peculiarità del diritto canonico dipenda, in ultima analisi, da atteggiamenti critici del tutto soggettivi (11). Del resto, questo fare ricorso

---

(10) JEMOLO, *Peculiarità del diritto penale ecclesiastico*, in *Studi in onore di Federico Cammeo*, Padova, 1933, vol. I, 732. Sul punto si vedano anche: JANNACCONE, *Caratteri e finalità fondamentali del sistema penale della Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 1932, XLIII, 465-81 e 529-38 e, più recentemente: FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, 775-822.

(11) In questa prospettiva, oltre che per la necessaria constatazione che il problema del metodo precede ogni problema di sostanza, riter-



a modi di sentire esclusivamente personali si può abbastanza facilmente comprendere ove si tenga presente che il diritto canonico è diritto di una società che non si esaurisce nel giuridico, ma che è anche peculiarmente volta al sovrumano, e che al sovrumano, al trascendente, si giunge per molteplici vie spirituali.

Il punto fondamentale, su cui è permanente la controversia nella canonistica, attiene alla efficacia dell'elemento della *salus animarum* rispetto all'ordinamento giuridico considerato nella sua totalità. Tutti gli autori più consapevoli fanno bensì concordemente richiamo alle parole di Ivo di Chartres secondo cui « *omnis institutio ecclesiasticarum legum ad salutem referenda est animarum* » (12). La consonanza di opinioni è però soltanto apparente e viene tosto meno ove si esamini quale vario significato rivesta per i diversi studiosi la presenza, all'interno dell'ordinamento della Chiesa, del ricordato, solenne principio. Espressioni come queste del Le Bras: « Poichè la missione della Chiesa è la salvezza degli uomini, il diritto canonico non può avere il suo scopo ultimo che nell'Aldilà » od anche: « Disciplinare le istituzioni che assicurano i rapporti tra Terra e Cielo, determinare precetti ed interdetti a beneficio dell'*homo viator*: questa è la funzione propria della Chiesa, nel perseguimento di ciò che è eterno » (13); od ancora quest'altra del Giacchi, che l'ordinamento della Chiesa è « ordinamento non chiuso in se

---

remmo possa comprendersi il perchè l'interessante lavoro del FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, sopra citato, s'apra con un capitolo (pagg. 1-76) dedicato a « *Il problema del metodo nello studio del diritto canonico* ».

(12) YVES DE CHARTRES, *Epist. LX*, in MIGNE, *Patrologia Latina*, vol. 162, 74.

(13) LE BRAS, *Prolégomènes*, Paris, 1955, 23-24. Il Le Bras prosegue col cogliere nell'ordinamento della Chiesa la presenza di un duplice dualismo: dualismo d'oggetti e dualismo di soggetti. Egli scrive (pagg. 24-25): « *Tantôt l'accent port sur le but céleste, tantôt sur les conditions humaines*



stesso, ma aperto verso l'alto » (14), riescono certo utilissime a sottolineare dogmaticamente talune peculiarità dell'ordinamento canonico, ma a nostro modesto avviso non danno ancora una interpretazione di esso a carattere schiettamente giuridico-formale.

Si hanno però nella canonistica anche prese di posizione più propriamente tecniche, nel senso che mettono maggiormente a fuoco l'incidenza dell'elemento della salvezza eterna delle anime sull'ordinamento canonico. Massima sarebbe siffatta incidenza secondo la dottrina del Fedele. Questi, con profonda sensibilità, esamina le peculiarità della società ecclesiastica e tutte le traduce in valori rigorosamente giuridici. Di recente, ancora egli scrive: « L'ordinamento canonico, come ha le sue profonde radici in un ordinamento supremo che non conosce limiti di tempo e di spazio — cioè nel diritto divino — così ha il suo fine supremo in un bene oltramondano che non ha l'eguale, assoluto, immutabile, insostituibile, la salvezza eterna delle anime, in che consiste l'umana destinazione » (15). In questo giro di pensieri v'è un palese riallacciarsi a posizioni già per il passato sostenute, nelle quali è sempre stata accentuatissima la funzione strumentale del diritto canonico rispetto al con-

---

*qui permettent de l'atteindre: une intention surnaturelle peut se cacher sous les froids articles des codes, et l'ardeur tout humaine à secourir les misérables dans une fondation pieuse. A nous de reconnaître ce double regard, vers les hauteurs et les abîmes. Ce dualisme d'objet se complique d'un dualisme de sujet. Communauté ou individu? Le droit canon est un droit social, fait pour la masse et pour les groupes: traits que renforcent la rigueur de l'orthodoxie, la raideur de la hiérarchie. Mais chaque homme a la valeur inestimable d'une goutte de sang divin et la promesse d'une éternité ».*

(14) GIACCHI, *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, in *Jus*, 1940, I, 414.

(15) FEDELE, *op. cit.*, 127.



seguimento del fine soprannaturale della Chiesa (16). Ed invero, nella opinione del Fedele, l'ordinamento giuridico della Chiesa avrebbe un fine identico a quello che la Chiesa stessa persegue in quanto società religiosa; e proprio in questo consisterebbe, se non andiamo errati, la principale differenza del nostro ordinamento rispetto a quelli statuali.

Ma altri autori, che pur attestano le ripercussioni dell'elemento della salvezza delle anime nell'ambito del giuridico, concludono per una diversa efficacia di esso all'interno dell'ordinamento della Chiesa. Tal elemento costoro collocano infatti in una prospettiva difforme da questa del Fedele, dal momento che non fanno di esso la finalità esclusiva dell'ordinamento canonico. Il Ciprotti osserva che « per studiare in che rapporto si trovi il diritto con tutto il complesso della vita della Chiesa, e con il fine soprannaturale di essa, non bisogna affatto costruirsi un concetto di diritto canonico che sia di per sè solo adeguato al raggiungimento di quel fine » (17) in quanto « la funzione del *diritto* nella vita della Chiesa è », egli altrove precisa, « analoga a quella che esso ha nella vita dello Stato: cioè il regolamento di conflitti intersubiettivi, eventuali o attuali, di interessi... » (18). La dottrina del Giacchi non è sostanzialmente diversa: « La *salus animarum* », egli scrive, « occupa il posto d'uno scopo, che come tale non è entro tale ordinamento, ma al di là di esso, anzi non è tanto uno scopo quanto l'iscopo, l'elemento meta-

---

(16) Accanto al *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, che ebbe anche il pregio di suscitare allora una vasta problematica, ricordiamo qui: FEDELE, *Diritto processuale canonico e dogmatica giuridica moderna*, in *Arch. dir. eccl.*, 1941, III, 336-340; IDEM, *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, in *Arch. dir. eccl.*, 1943, V, 360 e, infine: IDEM, *Il mio « Discorso generale sull'ordinamento canonico » di fronte alla critica*, in *Arch. dir. eccl.*, 1943, V, 47-63; 189-199; 267-270; 381-387.

(17) CIPROTTI, *Considerazioni sul « Discorso generale sull'ordinamento canonico » di Pio Fedele*, in *Arch. dir. eccl.*, 1941, III, 453.

(18) CIPROTTI, *op. cit.*, 451.

giuridico al quale tutto il complesso della giuridicità canonica deve tendere ed in cui deve alla fine realizzarsi » (19). Parlare però della *salus animarum* non vuol dire discorrere soltanto del fine della società posta in essere dal Cristo: significa, ben più, quasi il coglierne l'interno afflato, in una parola, il suo spirito. Pur così inteso, la efficacia di questo elemento all'interno dell'ordinamento giuridico della Chiesa non muta, a credere del Giacchi: « Anche per il diritto della Chiesa, dunque », egli precisa, « lo *spirito* a cui esso si informa è un elemento di grandissimo valore sostanziale ma è un elemento metagiuridico e, per dir così, *politico*, del quale il giurista deve tener conto, e soltanto in parte, nell'interpretare norme dubbie o nell'indagare quale sia la *ratio* di una singola disposizione o nel salire a principi generali... » (20).

Anche il D'Avack assume eguale atteggiamento critico di fronte alla posizione che è tipica del pensiero del Fedele. Questo autore muove talune riserve alla asserzione di una strumentalità dell'ordinamento canonico, quasi che esso fosse « un semplice mezzo o strumento per la realizzazione di una finalità che lo trascende e che è al di fuori di esso », strumentalità ch'egli non esita a definire « erronea, o per lo meno equivoca » (21). Il D'Avack fa invero osservare come l'ordinamento canonico sia « perfettamente autonomo, primario e sovrumano » e quindi, nella sfera giuridica, « non ordinato ad altra finalità che quella propria », né « subordinato o condizionato ad alcun altro ordinamento » (22). Ne conclude allora che « la finalità suprema metagiuridica della *salus animarum* penetra ed entra in fun-

---

(19) GIACCHI, *Il matrimonio della Chiesa in un recente discorso di Pio XII*, in *Vita e Pensiero*, 1941, XXVII, 480.

(20) GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, estr. da *Annali della Università di Macerata*, voll. XII-XIII, Tolentino, 1939, 43.

(21) D'AVACK, *Considerazioni su alcune peculiarità dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Arch. dir. eccl.*, 1943, V, 135.

(22) D'AVACK, *op. et loc. cit.*



zione nell'ordine giuridico canonico quale suo supremo criterio direttivo sempre e soltanto nel suo aspetto negativo di *occasio peccati* e *periculum animae...* » (23).

Accolta in questa peculiare accezione, la operante presenza nell'ordinamento canonico di tanto straordinario elemento — la salute spirituale dei fedeli — non viene ad alterare la giuridicità di esso; né potrebbe essere altrimenti. La indefettibile giuridicità del diritto della Chiesa, in quanto ordinamento, giuridico appunto, di una società sia pur religiosa, non deve essere né disconosciuta e neppure attenuata a causa di taluni richiami ad istanze spirituali immanenti in esso; quelle stesse che si vorrebbero invece non riscontrabili in altri ordinamenti. Ben ricorda in proposito il Battaglia che, se è vero che « il diritto canonico vuole sviluppi perspicui, ripugna a contaminazioni arbitrarie, avendo struttura e finalità sue », ci si deve altresì guardare dall'opposto errore, di scordare « che l'ordinamento canonico è giuridico, epperò che per speciali che ne siano i processi tecnici che svolge non debbono venir meno alle esigenze indeclinabili della giuridicità, nel senso che il contenuto prevalga sulla forma e addirittura la distrugga, su quella forma che è la sua finché rimaniamo nell'ambito della giuridicità » (24).

La dottrina del Fedele che tanto e giustificato interesse si è attirata, ha del resto trovato dei critici, degli oppositori, anche nella letteratura giuridica spagnuola (25). Il Bidagor muove ad essa una pesante critica con l'affermare che « si tratta di una concezione completamente errata. In primo luogo confonde il fine immediato del diritto nella Chiesa, con il fine

---

(23) D'AVACK, *op. cit.*, 141-142.

(24) BATTAGLIA, *L'ordinamento canonico*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1947, XXIV, 105.

(25) La letteratura giuridica spagnuola e quella italiana sono state le più attente ad impostare correttamente questo problema, probabilmente determinate a ciò dalla più pregnante efficacia del diritto canonico nei confronti dei rispettivi ordinamenti civili.

superiore della Chiesa medesima, al quale il suo diritto è per certo funzionalmente subordinato » (26). Anche il Lombardía riconosce che le finalità dell'ordinamento canonico si possono proiettare su piani diversi. « Di questi due fini », egli conclude, « quello immediato è un fine giuridico, mentre invece la *salus animarum* è un fine metagiuridico » (27), pur se, quando si tratta di identificare la capacità d'essere soggetto di diritti per l'ordinamento canonico, con il dichiarare che essa vi ha « un fondamento anteriore alle norme positive umane e che queste non possono disconoscere: la salvezza eterna degli uomini, fine della Chiesa, a cui si ordinano le norme medesime e in funzione della quale si stabiliscono diritti e doveri » (28), egli sembri compromettere la richiamata diversificazione sino a vanificarla, dando luogo con ciò ad una ben rilevabile contraddizione.

Vi sono, del resto, nella dottrina spagnuola autori che non paiono affatto avvertire la necessità di una puntuale differenziazione di concetti (29), mentre altri invece sono al proposito categorici: il de Salazar, tra questi ultimi, dichiara apertamente che « il fine del diritto canonico non è la *salus animarum*,

---

(26) BIDAGOR, *El espíritu del Derecho Canónico*, in *Rev. esp. der. can.*, 1958, XIII, 9.

(27) LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, in *Temis*, 1959, 72.

(28) LOMBARDÍA, *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, in *Temis*, 1960, 199.

(29) Tra questi, il DE ECHEVERRÍA, *Características generales del ordenamiento canónico*, in *Investigación y elaboración del Derecho Canónico*, Barcellona, 1956, 56, scrive: « Se trata de un ordenamiento que no es un instrumento técnico al servicio de una finalidad que puede resultar variable, y que, por tanto, viene a serle accidental, sino de un ordenamiento que, con frase familiar a la técnica secular, llamariamos político. Ordenamiento empapado de una finalidad trascendente, que desborda lo estrictamente jurídico, y que, por tanto, junto a una parte con ese carácter estrictamente jurídico, presenta otras que carecen de él... ».



ma l'ordine sociale giusto » (30). Di una posizione parimenti corretta, da un punto di vista metodologico, è sostenitore l'Hervada. « Il problema del fine del diritto », egli scrive, « e altresì la questione del fine dell'ordinamento canonico, può essere trattata soltanto nell'ambito più ampio dei fini del gruppo sociale, perchè unicamente in tal modo è possibile abbracciare il tema in tutta la sua prospettiva ed in tutta la sua esattezza » (31). E' la società invero a disciplinare il diritto, a porre dei fini al diritto; non già questo a quella, anche perchè i fini della società riescono assai più lati di quelli perseguiti dal diritto (32). Così è della società ecclesiastica, per la quale dev'essere dunque pacificamente riconosciuto che il fine della salvezza delle anime riesce di gran lunga più comprensivo di quanto non sia il fine del solo ordinamento giuridico della Chiesa. A buona ragione si può allora condividere la conclusione dell'autore spagnolo: « L'ordinamento canonico ha per fine lo stabilire l'ordine sociale giusto nella Chiesa, col predisporre e condurre i suoi sudditi al bene comune; il bene comune, a sua volta, è subordinato alla *salus animarum*; e nella medesima misura a quella è subordinato l'ordinamento canonico » (33).

3. - Riflettendo su codesti molteplici atteggiamenti della dottrina e cercando a nostra volta una soluzione non priva di equilibrio, ci preme intanto di far rilevare che, se è ben vero che « l'aderenza spirituale alla verità cattolica — cioè classicamente, il *sentire cum Ecclesia* — è condizione per la « conoscenza » profonda del diritto canonico » (34), va d'altro canto anche affer-

---

(30) DE SALAZAR, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria, 1960, 247.

(31) HERVADA, *Fin y características del ordenamiento canónico*, in *Jus canonicum*, 1962, II, I, 41.

(32) HERVADA, *op. cit.*, 43-45.

(33) HERVADA, *op. cit.*, 74.

(34) DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 1953, 16.

mato ben netto che le esigenze di ordine spirituale — guida e sostegno d'esso — non hanno da riuscire talmente assorbenti da farne dimenticare la sostanza prima ed immediata: la sua giuridicità.

Non è questione qui, ovviamente, di « voler forzare », come scrive il Fedele, « mediante una artificiosa intrusione di concetti mutuati dalla dogmatica giuridica moderna, la logica peculiare del diritto canonico, turbando l'ordine mentale della dottrina canonistica » (35). Non a torto, lo stesso A. soggiunge: « Tutto qui è questione di misura e di limiti » ed ha pur il Fedele concesso che il « canonista può servirsi, nelle sue ricerche, di categorie, schemi e procedimenti logici moderni » sol che non manchi « della squisita sensibilità di intuire entro quali limiti può valersene » (36).

E' ben chiaro che alla scienza del diritto elaborata al di fuori della canonistica farà ricorso soltanto chi consideri l'ordinamento canonico — identificato attraverso talune sue note caratteristiche, che non riescono però ad alterarne la tipica funzione di ordinamento predisposto alla disciplina normativa della società-Chiesa — giuridico al pari degli ordinamenti statuali stessi. Questa è l'opinione cui riteniamo di dover aderire.

A queste conclusioni non si è indotti per aver avuto sott'occhio nel presente lavoro principalmente istituti d'ordine processuale che, come si sa, se rappresentano l'aspetto più tecnico di un ordinamento giuridico, sono anche i più restii ad essere permeati da istanze metagiuridiche. Del tutto corretto crediamo sia stato il nostro modo di procedere: il processo è pur sempre parte integrante dell'ordinamento canonico; di questo, anzi, un aspetto di ben peculiare rilievo. E per contro, è proprio dallo studio dei singoli istituti disciplinati in un ordinamento che si possono precisamente cogliere i principi e le finalità di

---

(35) FEDELE, *Diritto processuale canonico*, cit., 337.

(36) FEDELE, *Lo spirito*, cit., 2.



questo, pur se ad una loro compiuta configurazione debbano certo soccorrere anche altre considerazioni di ordine generale.

Una precisazione, inoltre, va tosto mandata innanzi. La opinione cui crediamo di dover aderire non sminuisce affatto, né lo vuole, le effettive, inderogabili peculiarità dell'ordinamento canonico. Essa ben sottolinea, invece, la eccellenza di questo, in quanto riconosce che taluni elementi metagiuridici preminenti di gran lunga, in una tavola comparativa di valori, su quelli inerenti ad altri ordinamenti, hanno efficacemente permeato il sistema processuale della Chiesa.

Non senza una ragione si è fatto riferimento ad elementi metagiuridici come presenti pur negli ordinamenti di tipo statale. Nella canonistica si è talora sostenuto che « fine di tutte le norme canoniche, siano esse processuali o sostanziali, è... un interesse pubblico, la salute delle anime » (37) e se ne è voluto trarre l'illazione che proprio la presenza della *salus animarum*, quale fine immediato così dell'ordinamento canonico come di ogni istituto operante in esso, differenzi il diritto della Chiesa da quello dello Stato. Il Fedele ne ha tratto infatti la seguente considerazione: « L'ordinamento canonico e l'ordinamento civile fanno capo a principii costitutivi e a criteri fondamentali profondamente diversi: tra l'uno e l'altro vi è la incommensurabilità stessa che divide l'ordine soprannaturale dall'ordine naturale » (38). Altrove, codesta posizione è attenuata, ma

---

(37) FEDELE, *Discorso generale*, cit., 168. Da tale considerazione il Fedele trae conseguenze di non poca entità, perchè egli nega « ogni diritto soggettivo della parte che possa essere fondamento dell'azione e che perciò possa essere tutelato, come tale, dal giudice ».

(38) FEDELE, *Lo spirito*, cit., 129. Così egli prosegue: « La comparazione serve non già a far cogliere qualche identità, sia pure estrinseca o di dettaglio, o quanto meno qualche affinità tra l'uno e l'altro ordine, ma giova soltanto a far rilevare l'insopprimibile solco che li divide e dal quale necessariamente deriva un destino di perenne contrasto ed un insolubile problema che occupa la storia di tutti i tempi ».

non abbandonata del tutto, dal momento che l'autore, nel carattere strumentale del diritto canonico, derivatogli dalla presenza del fine della *salus animarum* che lo trascende, ravvisa « una delle più importanti note differenziali tra ordinamento canonico ed ordinamento civile, sebbene alcuni sistemi giuridici siano orientati in guisa da assumere il fine politico come dominante sul principio della certezza del diritto e, per conseguenza, in guisa da concepire il diritto come strumento per il conseguimento di finalità di ordine politico » (39).

Arbitraria ci sembra siffatta limitazione ad alcuni sistemi giuridici soltanto. Non v'è ordinamento giuridico statuale che non abbia presenti certi traguardi ultimi da raggiungere, un ideale metagiuridico da perseguire, attraverso il complesso di norme che pongono in essere, che costituiscono il suo diritto. Conforta la presente tesi la posizione assunta sul punto dall'Olivero, per il quale « i fini supremi cui l'ordinamento si ispira costituiscono sempre, qualunque ordinamento si consideri, il polo magnetico che attrae tutto il sistema normativo » (40). Non diverso è il pensiero del D'Avack secondo il quale « il riscontrare un fattore metagiuridico, assunto a fine supremo di un sistema di diritto, non costituisce affatto un fenomeno peculiare ed esclusivo dell'ordinamento canonico, ma si riscontra dal più al meno iden-

---

(39) FEDELE, *op. ult. cit.*, 181.

(40) OLIVERO, *Intorno al problema del diritto soggettivo nell'ordinamento canonico*, Torino, 1948, 66. L'Olivero ha anche replicato alla tesi assunta dal Fedele a riguardo del diritto soggettivo nell'ordinamento canonico, da noi riferita a nota 37. Egli scrive (pag. 65): « L'attuazione dei mandati del Fondatore è lo scopo proprio di tutto l'ordinamento, che l'ordinamento stesso trascende; e certamente ogni norma converge a questo polo. Ma se si parte da questa osservazione, sicuramente esatta, per concludere alla sommersione degli interessi individuali nell'interesse collettivo, alla spersonalizzazione degli impulsi, delle volontà, parmi si vada oltre il segno ».



tico in tutti indistintamente gli ordini giuridici e in particolare negli ordinamenti statali... » (41).

L'ideale metagiuridico perseguito varierà, ben inteso, da stato a stato. Certo, diversi sono gli ideali che tramite i loro rispettivi ordinamenti perseguono, ad esempio, uno stato democratico e, di contro, uno stato totalitario. Non altrimenti, all'interno di un medesimo stato le istanze possono mutare da epoca a epoca: l'ideale che lo stato democratico persegue quando è ad ispirazione liberale appare infatti diverso da quello che esso persegue quando invece è ad ispirazione socialista (42).

Non senza qualche fondamento, una diversità di ripercussioni delle esigenze metagiuridiche, immanenti e al diritto dello Stato

---

(41) D'AVACK, *op. cit.*, 135. Efficace è poi l'osservare del D'Avack che anche per gli ordinamenti statali « in realtà sono sempre bisogni, interessi e finalità metagiuridiche ed estragiuridiche, che rappresentano la giustificazione finale e lo scopo supremo del loro sistema normativo positivo e che, come tali, vengono di necessità a riflettersi ed a influire direttamente o indirettamente sulla configurazione e sulla struttura dei suoi istituti ed a subordinare in un modo o nell'altro alla loro soddisfazione la realizzazione dei diritti e la formazione dei rapporti giuridici ». Concorde è anche la posizione del GIACCHI, *op. ult. cit.*, 42.

(42) Acute le osservazioni dell'ALLORIO, *Giustizia e processo nel momento presente*, in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, vol. III, 152, che implicitamente confermano la presenza di finalità metagiuridiche pure negli ordinamenti statali. « Nei moderni tempi », scrive questo autore, « l'idea dello Stato s'è profondamente modificata. Giusta il concetto classico..., compito essenziale dello Stato era la giustizia, intesa come produzione e come difesa delle norme... Potremmo dire che lo Stato era la giustizia... Era questa una concezione statica dello Stato, che ha ceduto il passo a una novella, più complessa maniera d'intendere la finalità di questo ente. Nuovi scopi si sono aggiunti allo scopo di giustizia, e hanno infine forse prevalso su questo: sono gli scopi attuati mediante l'attività amministrativa, sono dunque le esigenze stesse di vita non solo, ma di progresso e svolgimento ed espansione del popolo, le quali prima rimanevano fuor dallo Stato, e oggi invece si realizzano per gran parte nello Stato e con strumenti statali ».

e a quello della Chiesa, potrebbe pertanto essere identificata mercè il fatto che, mentre l'ordinamento canonico persegue un ideale immutabile nel tempo, le società civili, non di rado, mutano indirizzi ideologici in coerenza con l'andamento delle loro vicende politiche. E nullameno a noi pare esatto constatare ed osservare che, pur nel mutamento da parte di uno stato degli indirizzi politici e quindi delle finalità metagiuridiche, la maggior parte delle norme dell'ordinamento giuridico di esso risulta in realtà solitamente invariata. Quella pur ammissibile osservazione critica si risolverebbe così, in ultima analisi, in una questione soltanto di misura. Pacificamente dovrebbe dunque pervenirsi nella canonistica a questa unica conclusione: che è parimenti dato di constatare all'interno degli ordinamenti giuridici delle società civili, così come di quello della società religiosa per eccellenza, la Chiesa, la efficace presenza di talune istanze metagiuridiche.

Non dev'essere infine trascurato il fatto che taluni settori del diritto sono meno sensibili di altri alle esigenze ultime, agli ideali, che caratterizzano l'ordinamento nel suo insieme. Ma neppure per questo rispetto è dato di verificare qualche fondamentale diversità tra gli ordinamenti giuridici statuali e quello della Chiesa.

A tal punto non ci nascondiamo come riesca spontaneo il domandarsi in che si differenzino allora, per questi lineamenti generali, gli ordinamenti giuridici statuali e quello canonico; secondo noi: nella diversità sostanziale delle istanze metagiuridiche perseguite.

Vale qui il richiamo del Lefebvre secondo cui la esatta percezione dello spirito della legislazione canonica si ricava « peculiarmente da comparazioni condotte con il diritto secolare » (43). L'esame invero delle finalità perseguite dai rispettivi ordinamenti conduce indefettibilmente alla constatazione di una eccellenza,

---

(43) LEFEBVRE, *Le rôle de l'équité en droit canonique*, in *Ephem. Iuris Can.*, 1951, VII, 150.



di una preminenza dell'ordinamento giuridico della Chiesa rispetto a quello degli Stati. Siffatta preminenza è dato di scorgere soprattutto in tema di principi generali, pur se non si possa a priori escludere che essa sia anchè concretata in singoli istituti giuridici dell'ordinamento canonico. Ma allora occorrerà che essi siano stati compiutamente penetrati dalle istanze spirituali che permeano il diritto stesso della Chiesa: quanto è dato appunto di verificare nel caso del notorio (44).

Mandate innanzi le richiamate precisazioni, anche noi possiamo ora concludere affermando che esattamente comprende la preminenza dello scopo metagiuridico — la salvezza dell'anima di ogni uomo, che segna l'ordinamento canonico — unicamente chi sente realmente *cum Ecclesia* e sa cogliere di questa il profondo afflato; chi è ben consapevole com'essa abbia avuto per fondatore Colui che predicò anche la parabola della pecorella smarrita. Ma qui non è più luogo ad osservazione tecnico-scientifica, è questione di fede: di credere cioè che l'ordinamento della Chiesa non s'arresta a valori umani e contingenti, che non manca di apprezzare e di far propri, ma è insieme realmente — e soccorre qui la felice immagine del Giacchi — « proiettato verso l'infinito e l'eterno » (45).

---

(44) Va da sé, altresì, che non si disconosce che una singola disposizione normativa — in sé considerata — possa anche riuscire superiore a quella in vigore in un ordinamento giuridico statale. Questo potrebbe sostenersi, non tanto in paragone a legislazioni di Stati che la tradizione comune ha fatto simili al diritto canonico, ma a fronte di legislazioni totalmente estranee a tale derivazione e con le quali però l'ordinamento canonico, nella sua universale applicazione, entra in contatto.

(45) GIACCHI, *Sostanza e forma*, cit., 414. Ricordava Pio XII, nella citata *Allocutio*: « La Chiesa ha un proprio particolare carattere di origine e di impronta divina. Da ciò deriva anche nella sua vita giuridica un tratto a lei proprio, un orientamento, fin nelle ultime conseguenze, verso pensieri e beni superiori, oltramondani, eterni ».

4. - Queste riflessioni preliminari sulla diversità di valori cui fanno capo l'ordinamento giuridico della Chiesa e quelli statuali ci sono parse, se non necessarie, tuttavia opportune: tosto aggiungiamo però che il proseguire oltre, con un'indagine sugli aspetti metagiuridici, è compito più del filosofo o del teologo che non dello studioso del diritto. Quest'ultimo deve sì aver necessariamente presenti tali aspetti teologici ai fini dell'interpretazione stessa degli istituti giuridici, ma non può far di essi un *prius* rispetto all'istituto, oggetto di sua competenza (46). E questa pur è la ragione per la quale non crediamo

---

(46) La presente nostra asserzione va intesa nel senso che lo studioso del diritto dovrà preferire tra le diverse interpretazioni, ipotizzabili per un dato istituto, quella che meglio s'acconcia all'esigenze ultime, tipiche dell'ordinamento; per la Chiesa quindi, quelle spirituali. « La finalità suprema metagiuridica della *salus animarum* » a parere del D'AVACK, *op. cit.*, 141-142, farebbe sentire la sua influenza « quale semplice criterio d'interpretazione e di valutazione della *mens*, della *ratio* e della lettera stessa delle norme positive dubbie e, tutt'al più, quale criterio per risolvere le possibili antinomie fra le varie norme e per supplire alle eventuali lacune legislative, ma mai come base per legittimare un qualunque sindacato di merito della norma concreta ». Significativo in tal senso è quanto si ricava da una attenta lettura del can. 20, l'importanza del quale non va soltanto ricondotta alla sua collocazione tra le *Normae generales*. Ad esso, che fa esplicito richiamo alla equità canonica, si suole infatti far ricorso da taluni ad indicare la manifesta efficacia di elementi metagiuridici pur nei riguardi di singoli istituti dell'ordinamento canonico. Sul punto, ad es., molto si diffonde il FEDELE, *Certezza del diritto ed aequitas canonica*, in *Lo spirito*, cit., 197-293. A noi pare invece che questo canone venga proprio a confermare quanto sopra asserito, perchè il *prius* che la disposizione legislativa prende in esame è appunto costituito dai *generalia iuris principia*, e la *aequitas* si limita a fungere da elemento interpretativo, chiarificatorio degli stessi. Per un probante richiamo al diritto positivo, si veda: FALCO, *Introduzione allo studio del « Codex iuris canonici »*, Torino, 1925, 104.



che gli istituti giuridici della Chiesa, sol per il fatto di essere operanti all'interno del diritto canonico, debbano venir presi in esame con una metodologia di studio diversa da quella con cui gli istituti stessi sono comunemente esaminati dalla elaborazione dottrinarie degli ordinamenti statuali.

La presente conclusione non diverge, del resto, — salvo la diversa denominazione attribuita al problema — da quella del Del Giudice. L'insigne Maestro, pur se affermi che « una questione di metodo nello studio del diritto canonico non esiste; né esiste la questione dell'applicazione, più o meno limitabile, di concetti di altri diritti al diritto canonico » (47), riconosce esistere invece la questione o « meglio l'esigenza che anche il diritto canonico sia studiato col metodo proprio degli ordinamenti giuridici: il quale, del resto, non è che il procedimento solito imposto dalla logica formale per l'intendimento d'ogni ordinamento di leggi e di dettami » (48).

Concordiamo anche noi col D'Avack nel ritenere che « una prima funzione... si può sicuramente riconoscere alla scienza secolare nello studio del diritto canonico: quella cioè di porre a contributo sia i suoi dati e strumenti tecnici, sia i suoi risultati come *pietre di paragone* per saggiare alla loro stregua tanto i fatti della realtà giuridica canonica, quanto le stesse rappresentazioni e costruzioni scientifiche della sua sistematica... » (49). Tuttavia, ci preme di effettuare ancora una precisazione. L'apporto della speculazione extra-canonica non dev'essere recepito supinamente all'interno del nostro ordinamento, ma deve essere chiaramente inteso in un significato di mera strumentalità. Occorre anche ripensare criticamente i risultati della dottrina laica prima di valersene all'interno del diritto canonico, ad evitare

---

(47) DEL GIUDICE, *Sulla questione del metodo nello studio del diritto canonico*, in *Dir. eccl.*, 1939, L, 230.

(48) DEL GIUDICE, *op. et loc. cit.*

(49) D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, Milano, 1956, p. I, 49.

che questo venga alterato da intromissioni non coerenti con l'ordinamento della Chiesa. Puntualmente, né migliore dizione avrebbe potuto trovarsi, il Giacchi osserva in proposito: « Si tratta non di giustapporre, in una comparazione utile sì ma necessariamente esteriore, istituti propri ai moderni diritti laici e istituti propri al diritto canonico, ma di porre a servizio della costruzione del sistema canonistico quei risultati della elaborazione giuridica moderna nei quali siano espressi in forma approfondita e costruttiva gli stessi principi e gli stessi concetti che sono già *impliciti* nel diritto della Chiesa; si tratta di usare, cioè, quei risultati con una utilità che è data dalla possibilità di meglio comprendere, approfondire e sistemare le norme che tale diritto contiene » (50).

Gli istituti dell'ordinamento giuridico della Chiesa entrano in contatto con l'elemento della salvezza delle anime soltanto nel primo dei due momenti in cui il diritto può venir preso in considerazione, in quello cioè in cui lo *ius* ancora è *condendum* (51). E' pur in questo momento che deve essere avvertita la inderogabile esigenza che la disciplina normativa di ogni singolo istituto giuridico si richiami, anche positivamente, alle finalità supreme della Chiesa. Tanto che, sotto tale aspetto, di diritto condendo, giungeremmo a ritenere persino troppo restrittiva la soluzione del D'Avack per il quale la *salus animarum*, considerata « quale principio informatore e quale vera clausola-limite della attività di produzione del diritto » (52), interverrebbe, pur in questo momento, soltanto come mero criterio negativo di *occasio peccati* e di *periculum animae*.

---

(50) GIACCHI, *Diritto canonico*, cit., 26-27.

(51) Sulla possibilità, e ancor più sulla efficacia di una presenza del fine della salvezza delle anime all'interno di ciascuno dei due momenti in cui si diversifica il diritto, si veda: D'AVACK, *Considerazioni*, cit., 141-142.

(52) D'AVACK, *op. et loc. ult. cit.*



Ma tosto che un istituto sia stato legislativamente disciplinato, la volontà o l'interesse metagiuridico e, nel nostro caso, la esigenza della salvezza delle anime perdono notevolmente di efficacia e debbono venire intesi quali meri criteri orientativi d'interpretazione. Soprattutto campeggia ora la norma, la quale tanto avrà di efficacia rispetto agli interessi che la legislazione persegue, quanto essa è riuscita a pratica disciplina dei medesimi. Dal contenuto stesso della norma si fa precipuamente guidare lo studioso del diritto, che viene così utilizzando un criterio squisitamente giuridico. Le istanze supreme della Chiesa, questo perseguire la salute spirituale di ogni singolo fedele, non si presentano pertanto del tutto estranee all'ordinamento canonico; anche è vero però che non ad ogni istante il canonista farà ricorso ad esse, ben potendo egli, com'anzi è doveroso faccia, prendere in esame, al pari dello studioso laico, nell'interpretazione così d'ogni istituto come dell'ordinamento stesso, globalmente considerato, le sole esigenze d'indole schiettamente giuridica.

5. - Taluni degli atteggiamenti della canonistica, dai quali riteniamo di doverci distaccare, sono forse imputabili al fatto che non si è ancora precisato con sufficiente puntualità che una è la considerazione dell'ordinamento giuridico, altra, ben diversa, è quella della società disciplinata dall'ordinamento medesimo. Ricorda invece il Capograssi: « E' necessario... rimanere ben fermi al punto di prospettiva dell'ordinamento e non, per la più facile e quasi si direbbe, la più irresistibile delle deviazioni logiche, trapassare dall'ordinamento all'intima vita della società, la cui instaurazione è l'oggetto dell'ordinamento stesso » (53). L'applicazione che l'A. ne fa all'ordinamento canonico si traduce in una chiara, benchè sintetica, illustra-

---

(53) CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephem. Iuris Can.*, 1949, V, 24.

zione di questo: « Bisogna riconoscere che l'oggetto dell'ordinamento in quanto tale non è la salvezza delle anime, o il rimedio o la lotta contro il peccato, ma è proprio la instaurazione consapevole e ordinata della società cristiana nelle condizioni che solo sono sue » (54).

In uno studio che voglia rimanere soltanto giuridico, andrebbe oltre questi limiti stessi una indagine approfondita sul nesso tra la società ecclesiastica ed il suo ordinamento giuridico; se ne darà dunque, qui, solo un rapido cenno. Intanto, già è significativa la constatazione delle difficoltà che si prospettano. « Problema tra i più difficili » lo definisce il Capograssi, il quale motiva tale affermazione col sostenere che « mentre bisogna tener ferma la natura di ordinamento giuridico di questo ordinamento, perchè tale è, si deve pure tener ferma la peculiarità per cui esso è ordinamento di una straordinaria società unica nella storia » (55). Dal canto nostro, non ci appelliamo agli aspetti spirituali di codesta società, ma, su di un piano di concretezza giuridica, unicamente ci riferiamo alla universalità che fa dell'ordinamento canonico un *quid unicum* nella storia. E ci permettiamo di sottoscrivere anche noi che esso « è e deve essere un ordine giuridico creato per tutta l'umanità e destinato ad abbracciare le genti più disparate in condizioni ambientali, linguistiche, razziali, etniche

---

(54) Il CAPOGRASSI, *op. et loc. cit.*, così prosegue: « La *salus animarum* è il risultato, l'effetto dell'ordinamento; il *periculum animarum* è il pericolo che questo effetto non sia conseguito. *Salus animarum* o *periculum animarum* sono espressioni elittiche, modi di dire con i quali si cerca di cogliere, per mezzo dell'effetto complessivo dell'intero ordinamento, proprio l'ordinamento nella sua totalità ».

(55) CAPOGRASSI, *Prefazione a « La certezza del diritto »* di LOPEZ DE OÑATE, Roma, 1942, 23. Ancora ne scrive il Capograssi: « Bisogna tener ferme due cose che non è facile cogliere nella loro unità e nella loro distinzione, come effettivamente procedono nella realtà della vita, cioè fuse e distinte secondo il mirabile magistero della vita ».



diversissime, e quindi necessariamente costretto ad adattarsi ai bisogni ed agli interessi sociali più svariati, onde provvedere adeguatamente al loro soddisfacimento » (56).

Le difficoltà di uno studio delle relazioni tra società ecclesiastica e ordinamento suo giuridico, le peculiarità stesse per cui l'ordinamento canonico può definirsi universale, non vogliono ancora significare, e non lo potrebbero, che l'ordinamento canonico non persegue il bene comune dei suoi fedeli. L'ordinamento giuridico di qualsiasi organizzazione sociale presenta una scalarità progressiva di fini, per cui il concreto istituto giuridico o la singola disposizione normativa vi hanno e il proprio scopo immediato, costituente la ragion d'essere della loro presenza, e quello mediato di una perfetta consonanza con il fine di tutto l'ordinamento giuridico. E' ben vero che, applicando questo criterio al nostro ordinamento, se il bene comune di questo consistesse nel raggiungimento della salvezza delle anime dei fedeli, di bel nuovo la *salus animarum* riuscirebbe elemento integrante ogni singola disposizione normativa. Tuttavia, non giungeremmo a siffatta conclusione. Ne dissentiremmo per la ragione tutta sostanziale che ci viene dalla radicata convinzione che uno sia il fine della società, altro invece quello dell'ordinamento giuridico che la società stessa disciplina. E pur se siffatta distinzione nel nostro caso nettamente s'attenui, si ha qui ancora ben netta la percezione che il fine della società-Chiesa si colloca su un diverso piano rispetto a quello cui tende l'ordinamento canonico: il primo si identifica infatti con la *salus animarum*; col secondo, soltanto si persegue la più efficace disciplina normativa delle relazioni tra i fedeli. Ed invero, il diritto, a qualsiasi ordinamento appartenga, non tollera in sé elementi di valore e meno ancora di essere permeato da aspetti spirituali; esso è tecnica, strumento alla disciplina normativa della società da cui è

---

(56) D'AVACK, *Corso*, cit., 203.

posto in essere. L'ordinamento giuridico della Chiesa, in quanto diritto, dovrà dunque necessariamente perseguire uno scopo che è in tutto formalmente conforme a quello degli ordinamenti giuridici statuali (57). V'è sì una differenza tra questi e quello, ma è secondaria, traendo origine da ciò soltanto, che i diritti statuali hanno per scopo la regolamentazione della società di tutti gli uomini di eguale nazionalità, mentre questo ordinamento nostro disciplina giuridicamente la società di coloro che professano una identica fede religiosa. Ma ogni altra differenziazione, oltre questa, opererebbe sicuramente in un settore che più non è giuridico e, come tale, sarebbe quindi insuscettibile di impiego diretto nell'ambito del diritto.

Queste considerazioni introduttive trovano una puntuale convalida nella dottrina del Giacchi, secondo cui « lo spirito del diritto della Chiesa non si oppone affatto all'uso, nello studio di esso, dei mezzi offerti dalla dogmatica giuridica moderna » (58). Condividiamo l'opinione dell'autore; ci preme però ancora di specificare che, non soltanto non v'è da parte del diritto canonico preclusione a riguardo di uno studio *giuridico* dei suoi istituti, ma, tutt'al contrario, che in esso si possono attingere risultati soddisfacenti unicamente mercè l'impiego di criteri di studio rigorosamente scientifici. La presente osservazione si conferma poi, in tema di processo, di prova e di notorio, con una più accentuata validità, che trae motivo dalla continua interferenza storica tra ordinamento della Chiesa e diritti statuali quanto alla origine e sviluppo di tali fenomeni proces-

---

(57) Di avviso contrario è il Fedele, il quale, però, considera il bene comune degli uomini soltanto e questo non esamina invece sotto il profilo dell'ordinamento giuridico. Scrive il FEDELE, *Discorso generale*, cit., 30: « E' il concetto stesso di bene comune degli uomini che muta radicalmente, secondo che lo si consideri in relazione all'ordinamento canonico o in relazione all'ordinamento civile ».

(58) GIACCHI, *op. ult. cit.*, 45.



suali. E, più specificamente ancora, per ciò che attiene al processo basti il richiamo di questa constatazione del Petroncelli secondo cui « lo sviluppo storico dell'esercizio della funzione giurisdizionale non è stato privo di influenze ed interferenze » (59); per il notorio, infine, la trattazione che segue potrà ben essere una chiara dimostrazione anche di queste affermazioni preliminari.

---

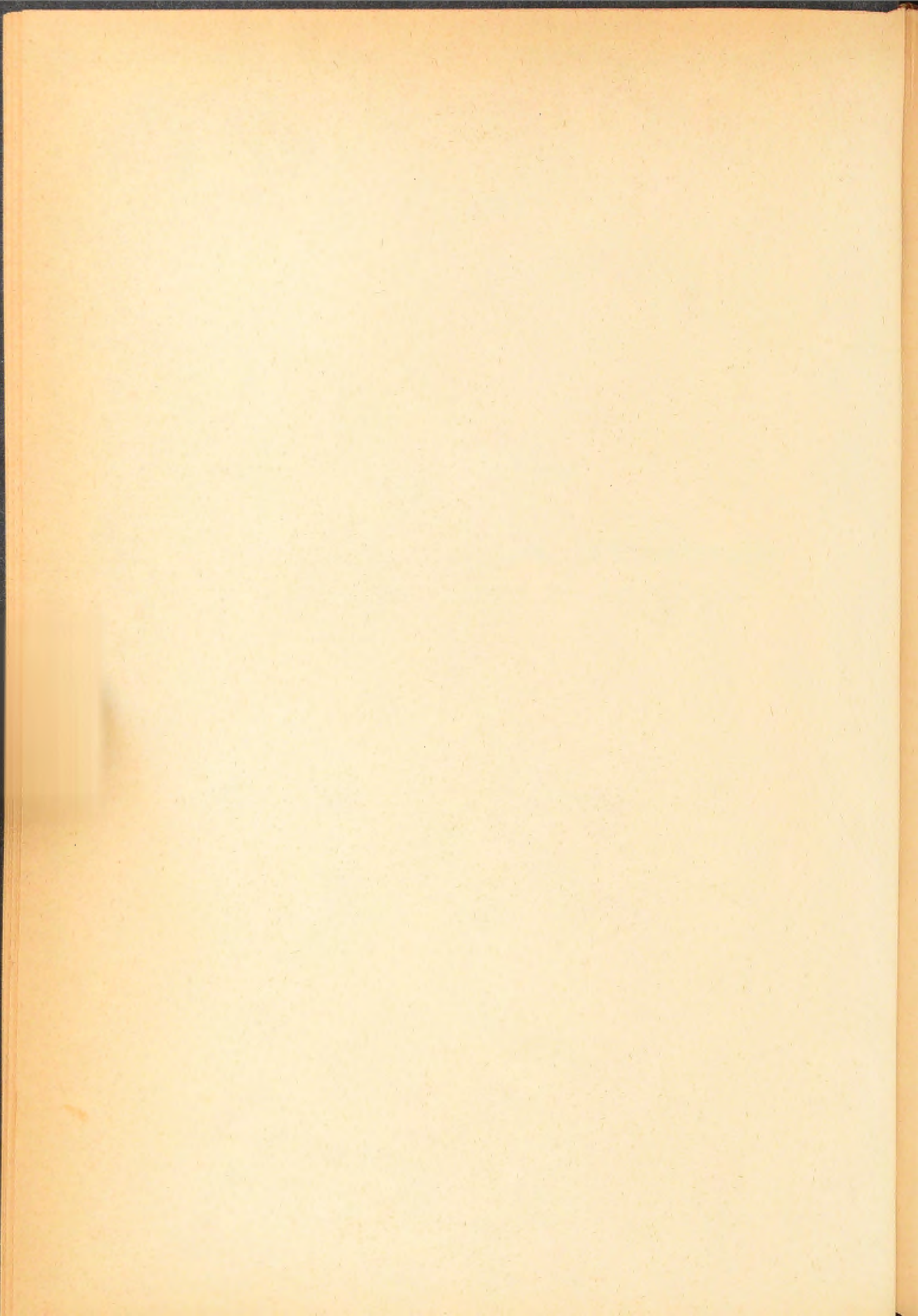
(59) PETRONCELLI, *Diritto canonico*, 5ª ed., Roma, 1960, 261.





PARTE PRIMA

INQUADRAMENTO DEL NOTORIO NELLA DOTTRINA  
DELLA PROVA NEL PROCESSO CANONICO





---

## SEZIONE PRIMA

### IL PROCESSO CANONICO

SOMMARIO: 1. Giurisdizione, processo e giudizio nell'ordinamento della Chiesa. — 2. La differenziazione fra processo e giudizio. — 3. Preminenza del concetto di processo sul concetto di giudizio; inscindibilità logica del giudizio giuridico. — 4. Precisazioni intorno alla struttura della sentenza e al procedimento di formazione di essa. — 5. Accezione materiale e accezione processuale del principio dispositivo. — 6. La verifica del principio dispositivo in senso sostanziale (il c.d. *Dispositionsprinzip*) nel processo canonico. — 7. Gli interventi del giudice nella fase probatoria del processo canonico.

1. - E' stato scritto che « quando una nozione è nel suo aspetto tecnico-giuridico troppo controversa, nel suo aspetto empirico e sociologico troppo approssimativa per potere offrire solida base ad un esame scientificamente orientato, è già di grande rilievo stabilire come punto di partenza, e con la massima precisione possibile, il luogo sistematico del fenomeno ». Questo accade riguardo al notorio, rispetto al quale, specialmente, un dato è fuori di discussione: esso « emerge come fatto giuridicamente rilevante in quella fase del processo, che viene detta di accertamento o di cognizione » (1). L'asserzione che il notorio sempre concorre alla formazione del giudizio, non si esaurisce

---

(1) DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947, 10.

però in una mera constatazione; essa postula invece, ad infettibile conseguenza, una ulteriore conclusione, che cioè l'indagine sul nostro istituto appare inadeguata ed incompleta, ove essa prescinda dall'esame di taluni aspetti del giudizio stesso. Occorre dunque mettere nel dovuto rilievo i principi fondamentali dell'ordinamento processuale attinenti al nostro argomento specifico.

Il giudizio è il momento di maggior spicco nella attuazione della giurisdizione; questa tuttavia, com'è ovvio, non si concreta soltanto in quello. Già lo Scavo ha in proposito esattamente sostenuto che « la giurisdizione è la difesa del diritto puramente oggettivo » e che è « possibile far rientrare in essa tutta una serie di attività che, pur non implicando sempre ed in modo esclusivo la definizione di controversie giuridiche, tuttavia sono manifestazioni della giurisdizione, appunto perché caratterizzate dall'intervento dell'autorità pubblica, non come parte, ma come organo di tutela del diritto oggettivo » (2). Si è poi osservato che il momento del giudizio è « il più singolare » di tutti i momenti dell'esperienza giuridica canonica, perché in esso « si rivelano e concorrono tutte le insufficienze, le impotenze, le incompiutezze della vita del diritto » (3). Il giudizio si qualifica invero, ed immediatamente, come elemento della massima importanza, anche ad una visione pur panoramica soltanto dell'ordinamento. Questo è certamente dato di verificare riguardo al giudizio canonico, di cui Pio XII stesso aveva osser-

---

(2) SCAVO, *Il promotore di giustizia nel processo canonico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, XIV, I, 150. Poco prima (pag. 149), lo Scavo giustamente annota: « Il processo non è che la forma con cui, di regola e non sempre, la giurisdizione si esercita: cosicché, mentre vi sono dei casi, in cui un potere giurisdizionale non implica un processo, d'altra parte, anche quando l'esercizio del primo si svolge mediante il secondo, è da distinguersi la giurisdizione come potestà sostanziale dal complesso dei poteri necessari per attuarla ».

(3) CAPOGRASSI, *Intorno al processo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1938, XVIII, 253.



vato che è ordinato, come a suo scopo, al chiarimento ed al servizio della verità (4).

Anche fuori del diritto della Chiesa, lo scopo del processo è stato egualmente definito « altissimo, il più alto che possa esservi nella vita » ed identificato non soltanto con la ricerca della verità ma, e forse con maggiore esattezza, con qualcosa di più, « la giustizia, di cui l'accertamento della verità è soltanto una premessa » (5). E, in sede ancora di teoria generale, pur si è sostenuto: « Il processo è attuazione di giustizia, cioè attuazione giusta di giustizia: qui è tutta la caratteristica del processo » (6).

---

(4) PIO XII, *Allocutio*, cit., 283.

(5) CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1950, I, 283-84.

(6) CAPOGRASSI, *op. ult. cit.*, 272. A tal punto non pare fuori luogo il richiamo del PISTOLESE, *Sant'Agostino giudice*, estr. da *Studi dedicati alla memoria di Paolo Ubaldi*, Milano, 1937, 272-73, al pensiero di Sant'Agostino quanto ai rapporti tra *iudicium* e *iustitia*: spesso questi termini « si sogliono prendere come sinonimi, ma, in realtà, c'è tra di essi una certa differenza, poichè *iudicium custodire dicitur qui recte iudicat, iustitiam vero facere, qui recte agit*. Il giudizio quindi avrebbe attinenza piuttosto con l'intelletto e la giustizia con la volontà, l'uno riguarderebbe la pratica a ben pensare, l'altra la volontà a ben operare ».

Osserva invece ROCCO AL., *La sentenza civile*, Torino, 1906, 24: « Il processo come insieme di attività, subordinate a determinate condizioni e legato a determinate forme, non ha, di per sé, uno "scopo"... in realtà... vi sono scopi dei subbietti processuali ». Nella dottrina tedesca il BERNHARDT, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Tübingen, 1951, 1-2, ha scritto del processo civile: « *Der Zivilprozess ist demnach eine staatliche Einrichtung, deren Aufgabe es ist, die Rechtsordnung zu wahren und damit gleichzeitig den einzelnen in seiner Rechtsstellung zu schützen. Der Zivilprozess soll durch Wahrung der Rechtsordnung die Gerechtigkeit im konkreten Fall verwirklichen. Die Bewährung des Rechts ist aber nicht der einzige Zweck des Prozesses. Er hat ausserdem die Aufgabe, den gestörten Rechtsfrieden wiederherzustellen und zu erhalten. Die Wahrung des Rechtsfriedens tritt als gleichberechtigtes Ziel neben den Rechtsschutz. Obgleich der Zivilprozess dem Schutz privater Interessen dient, ist er als Ganzes eine Einrichtung, die mit*

Le considerazioni mandate innanzi sinora appaiono indubbiamente esatte, ma sono ancora di sola indole generale; è invece tempo, ormai, di affrontare lo studio del processo negli aspetti suoi più concretamente giuridici. Nella canonistica, già il Roberti ha condotto un'indagine sotto questo profilo e del processo e del fine cui esso tende ha sostenuto: « *Verum processus sive ius obiectivum sive subiectivum executioni tradit; at cum ius subiectivum obiectivo perpetuo innitatur, seu naturali seu positivo, non videntur arguendi qui censent processum primo et per se obiectivi iuris intendere executionem* » (7). Codesta opinione del Roberti non contrasta con le posizioni dottrinali avanti presentate, che avevano di vista il solo fine mediato del processo. Essa anzi ben le completa, dacchè si appunta sul fine immediato di questo e quindi bada, come esigono le soluzioni dei problemi di diritto processuale, ad una più puntuale connessione con la realtà normativa. In questa stessa prospettiva volgiamo ora anche noi la nostra attenzione alla regolamentazione canonica del processo, quale essa ha attualmente vigore.

2. - Il processo canonico è regolato dal *Codex* nel libro IV, denominato *De processibus*; la rubrica della prima parte di questo è intestata *De iudiciis* (cann. 1552-1998). Altre due parti esso contiene: una seconda, portante il titolo *De causis beatificationis Servorum Dei et canonizationis Beatorum* (cann. 1999-2141) e la terza, intitolata *De modo procedendi in nonnullis*

---

*Rucksicht auf die Interessen der Gesamtheit geordnet ist* ». Ed il SAUER, *Allgemeine Prozessrechtslehre*, Münster, 1951, 1, puntualizza: « *Der Prozess ist keineswegs bloss eine formaljuristische Angelegenheit; als soziale Erscheinung hat er eine sozialethische Aufgabe zu erfüllen. Jeder Prozess ist die richterliche Gestaltung eines Einzelfalls des Rechtslebens (einer Zivil- oder Strafsache) zu einem Gemeinschaftswert gemäss der Gerechtigkeit* ».

(7) ROBERTI, *De processibus*, Romae, 1926, vol. I, 58.



*expediendis negotiis vel sanctionibus poenalibus applicandis* (cann. 2142-2194). Le ultime due parti, già ad una considerazione critica soltanto formale, non sembrano interessare la nozione di processo, quale viene classicamente intesa. Esse riguardano invece quella di procedimento, che è nozione di più ampia portata ma che soltanto identifica l'*iter* attraverso cui qualunque fatto può realizzarsi (8). Del resto, anche le conclusioni della migliore dottrina in proposito, che ben riconosce il carattere *lato sensu* amministrativo almeno del *procedimento* con cui sono disciplinate le cause della *pars tertia* del libro quarto, s'accordano perfettamente a questa nostra intuitiva considerazione (9).

---

(8) « Il concetto di « procedimento » (*Verfahren*) è, in un certo senso, più ampio di quello di « processo » (*Prozess*) »: CALAMANDREI, *Diritto processuale e costume giudiziario*, in *Processo e democrazia*, Padova, 1954, 36. Il SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, 46, constata: « In tutti i casi, in cui alla realizzazione di un certo effetto appare preordinata — come al conseguimento di uno scopo unitario — una serie di attività poste espressamente in essere dall'uomo, e susseguentisi, appunto a tal fine, in regolare successione... la dottrina e la prassi, utilizzando un termine comune del linguaggio usuale, hanno parlato a questo proposito di procedimento ». Sul punto si veda anche: CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955. Vi si può rilevare (pag. 121) come pur la dottrina laica non sia concorde « sull'uso dei termini "processo" e "procedimento" » e come, per altro, in sede di teoria generale debba ritenersi preferibile l'opinione, dall'autore stesso condivisa, « secondo cui "processo" starebbe ad indicare un tipo di procedimento: precisamente, il procedimento a carattere giurisdizionale ». Quanto all'identificazione del concetto di procedimento, il Conso (pag. 136) ritiene di poterla ravvisare in « un'ampia fattispecie, composta da una serie di fatti, i quali, prima che essa resti integrata, danno vita a fattispecie più ristrette, caratterizzate appunto da effetti che vanno considerati come preliminari rispetto all'effetto finale ».

(9) Lo EICHMANN, *Das Prozessrecht des Codex Juris Canonici*, Paderborn, 1921, 252, scrive del procedimento: « *Das Verfahren bewegt sich sonach nicht in den strengen Formen des gewöhnlichen gerichtlichen Ver-*

L'accostamento fatto dal codice tra l'espressione *De processibus* e quella *De iudiciis* mette innanzi il quesito, non affatto meramente terminologico, se codeste espressioni abbiano effettivamente una diversa portata reale, quale il differenziato loro impiego parrebbe indicare. A siffatto interrogativo crediamo si debba rispondere affermativamente: non mancano infatti valide ragioni per escludere una identificazione fra processo e giudizio, che finirebbe invero col ridurre le due diverse formule del codice a significare una medesima realtà (10).

V'è, in primo luogo, la plausibile regola ermeneutica secondo cui ad una differenziata dizione legislativa si presume faccia riscontro una distinta realtà giuridica. Non vogliamo d'altro canto istituire una contrapposizione tra processo e giudizio; troppo evidente è la considerazione che non si ha procedimento che non miri al giudizio e che non v'è giudizio giuridico che non si instauri su un procedimento a ciò preordinato. Gli autori del

---

*fahrens; es ist ein verwaltungsgerichtliches Verfahren, welches die Entscheidung auf möglichst kurzem und schnellem Wege sucht*». Nello stesso senso: EICHMANN-MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, 6ª ed., Paderborn, 1950, vol. III, 268.

(10) Di contrario avviso è invece il NAZ, voce *Procès*, in *Dict. droit can.*, vol. VII, 309: « *L'expression procès canonique veut traduire celle de causa, et aussi celle de iudicium ecclesiasticum, qu'emploie le can. 1552 § 1, d'après lequel le procès n'est pas autre chose que la discussion selon les formes légales, devant un tribunal ecclésiastique, d'un litige relevant de la juridiction de l'Eglise, aboutissant au règlement de ce litige par le même tribunal* ». Wernz-Vidal non danno mostra di avvertire l'importanza di una puntuale chiarificazione dei concetti che sono attualmente in esame. Asserito del *iudicium* ch'esso è « *legitima controversiae, quae inter actorem et reum intercedit apud competentem iudicem propositio discussio et definitio* », ne scorgono un elemento essenziale nella « *forma legitima seu complexus actuum et solemnitatum in ipsa contentione et definitione servandorum* » e questo definiscono « *processus sensu specifico* ». Cfr.: WERNZ-VIDAL, *Ius Canonikum*, T. VI, *De processibus*, Romae, 1927, 20.



*Codex* non avrebbero affiancato i due concetti se non avessero rilevato una stretta connessione fra i medesimi; la struttura stessa del codice, in cui il maggior rilievo è dato alla espressione *De processibus*, invita poi a ravvisare nel giudizio una parte soltanto rispetto al procedimento; ed esattamente, a nostro avviso.

Nella nozione di processo ha risalto una nota essenziale di dinamicità, del tendere ad un fine. « Il concetto di *processo* » — è stato fatto osservare — « è, di per sé, un concetto generale, che designa il momento *dinamico* di qualunque fenomeno: qualunque fenomeno nel suo divenire » (11). Quanto vi è di sostanza nel processo, e quindi qualunque fase di esso, non sfugge ad una tensione verso il giudizio. « Il processo », scrive esattamente lo Eichmann, « è una successione progrediente di singoli atti giuridici (citazione e introduzione della lite, assunzione di prove, sentenza ed esecuzione); il procedimento *procedit* da stadio a stadio (*Prozessstadien*). I singoli atti processuali sono tenuti insieme in un inscindibile tutt'uno dallo scopo, che è quello di garantire od assicurare una pronuncia giudiziale concreta » (12).

---

(11) Rocco AL., *op. cit.*, 24. Anche nella dottrina tedesca si incontra una eguale precisazione. Scrive il SAUER, *op. cit.*, 2: « *Der Prozess ist bereits seinem Wortsinn nach ein vorwärtsschreiten; und zwar ist er ein Aufstieg aus einem gemeinschaftswidrigen, zum mindesten einem unklaren und verworrenen Zustand zum "Recht", wie es eben der Richter gestalten soll* ». Certo, momenti autonomi possono individuarsi anche nel processo e qualche fase di esso può essere considerata staticamente; valga ad esempio la possibilità di un richiamo alla *litis contestatio* autonomamente considerata. (Su questo punto cfr.: MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, Napoli, 1954, 30). Vi sarebbe da stupire se ciò non avvenisse: anche nel diritto, infatti, non si ha dinamicità senza che esista un *prius* sostanziale da intendersi altresì sotto l'aspetto statico, nè staticità di un fenomeno senza che questo possessa una sua potenziale dinamicità. Va da sé che ci si riferisce qui soltanto a quel particolare tipo di dinamicità per cui l'essere è visto in funzione del potenziale conseguimento di un fine.

(12) EICHMANN, *op. cit.*, 2. Concorde il DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile*, Padova, 1959, 57: « Tutte queste attività, che prepa-

Il corretto discorrere di una *tensione* del processo verso il giudizio precisa, ad un tempo, qual tipo di connessione e insieme di diversità corra tra questi concetti; non autorizza però a sostituire la espressione *De iudiciis* all'altra *De processibus*. La intitolazione codicistica della parte prima del libro IV che reca questo plurale *De iudiciis* sembra anzi possa indurre in equivoco. Essa parrebbe lasciare intendere che si possa discorrere di una pluralità di giudizi. Invece, quando si opera nel diritto, unico deve considerarsi il tipo di giudizio: quello giuridico soltanto.

3. - Nel corso del procedimento il giudice è chiamato a pronunciarsi su molteplici questioni; la attività istruttoria stessa non è altro che un susseguirsi di giudizi che l'organo giudicante va formulando sulle premesse di fatto che gli vengono mano a mano presentate: parrebbe quindi aversi, sotto questo profilo, non un unico ma molteplici giudizi (13). E forse potrebbe anche argomentarsi che in tanto è dato discorrere di un organo giudicante in quanto si ritenga compito istituzionale di questo la formulazione di più giudizi. Nel che vi è pure qualcosa di vero; replicheremmo però che nella dottrina l'espressione giudizio si adopera non già in relazione a tutta l'attività preliminare, ma esclusivamente in relazione al giudizio ultimo, che si concreta nella sentenza.

E' da presumersi pertanto che pur la legislazione canonica adoperi l'espressione giudizio in questo medesimo significato e

---

rano e rendono possibile la pronuncia giurisdizionale, appartengono a quel non semplice *procedimento* ».

(13) Il CARNELUTTI, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, XI, I, 103, osserva acutamente: « Il giudizio si rivela così, all'analisi, come un sistema di giudizi. In altre parole il giudizio si ramifica all'infinito. « Tizio ha commesso o non ha commesso il furto », è un giudizio, la cui semplicità si scompone in un complesso di altri giudizi, che è difficile se non impossibile cogliere tutti quanti con precisione. Il giudizio è una specie di atomo del pensiero; ma l'atomo, quando i fisici sono riusciti a scomporlo, è apparso a loro come un mondo ».



che il nostro ordinamento facendo la previsione d'una pluralità di giudizi, intenda designare altra realtà normativa: la molteplicità stessa dei tipi di giudizio. Questa conclusione appare del resto chiaramente confermata dalla specificazione racchiusa nel tit. XIX del libro IV, ove si ha un *De iudicio criminali*, e, anche più, dalla contemporanea previsione, fatta nel can. 1552 § 2, di un *iudicium contentiosum* e di uno criminale. Ancora: pur nella processualistica statuale si discorre indifferentemente di un giudizio penale, di uno civile, del giudizio amministrativo, a dire dei più importanti soltanto. Ma non son queste altro che espressioni correnti, che non corrispondono alla reale struttura normativa: e che meno ancora vi risponderebbero *iure canonum*.

E' comune asserzione della canonistica che nell'ordinamento giuridico della Chiesa vi sia un unico tipo di processo, che ben può denominarsi *lato sensu* contenzioso. « *Processus canonicus est unicus* », scrive il Roberti, e soggiunge: « *Codex enim ne processum criminalem quidem secernendum censuit a contentioso; sed unicum processum pro omnibus causis, certis quidem discriminibus, ordinavit* » (14). Anche l'Olivero, fatto osservare che « la procedura criminale non ha... una regolamentazione autonoma, totalmente separata dalla procedura contenziosa » ed ancora che « il *iudicium criminale* costituisce piuttosto, in confronto del giudizio contenzioso, un procedimento speciale, governato da talune norme peculiari », conclude che « la procedura contenziosa (Libro IV, *Sectio I*) forma, per così dire, il diritto processuale generale » (15).

---

(14) ROBERTI, *De variis rationibus procedendi hodie vigentibus in iure canonico*, in *Apollinaris*, 1936, IX, 463.

(15) OLIVERO, *Le parti nel giudizio canonico*, Milano, 1941, 3. WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 640, ricordano che in questo settore processuale, come in altri ancora dell'ordinamento canonico, l'attuale legislazione ha norme analoghe a quelle in vigore nel diritto comune: « *Processus quippe contentiosus, civilis passim dictus, et processus criminalis non adeo rigore medio aevo fuerunt distincti, uti nunc fit in*

Tutto questo, forse, già sarebbe sufficiente per far dubitare dell'esattezza tecnica dell'espressione *De iudiciis*. V'è però da tener presente, in tal senso, ancora una ragione che s'attaglierebbe parimenti, a nostro credere, alla processualistica statuale. Il giudizio giuridico, correttamente inteso, non può essere che uno soltanto. Lo si può contrapporre, se si vuole, a quello storico come anche a quello logico, ma nessuna distinzione può essere colta nella interna struttura d'esso. Altrimenti si comprometterebbe il pur espressivo significato del termine giudizio. Si discorrerà più oltre del requisito della *certitudo moralis* che il can. 1869 § 1 richiede alla emanazione di una sentenza ed anche sarà, allora, analizzato il logico divenire di questa. Intanto, e al caso nostro, si deve qui aver per fermo che il giudizio giuridico non altro è che la conclusione ottenuta, attraverso un procedimento sillogistico, muovendo da talune affermazioni sul fatto e da una individuazione della norma giuridica da applicare. *Conclusione giuridica*, diciamo, dacché i diversi termini che integrano il sillogismo appartengono tutti quanti al diritto e perché il loro atteggiarsi in questo è tutto disciplinato da precise norme giuridico-processuali. In conclusione, per poter ravvisare la verifica di un giudizio, occorre che il fatto e il diritto, muovendo da posizioni non antitetiche ma convergenti, siano resi contemporaneamente operanti rispetto ad un medesimo caso.

Per una distinzione tra giudizio criminale e contenzioso non potrebbe certo utilizzarsi il momento ultimo della attività sillogistica del giudice. Esso è in entrambi identico, sia che si discorra di mera attività logica di conclusione o che si preferisca riscontrarvi un procedimento di sussunzione. Dovrà invece prestarsi attenzione alle fasi intermedie, in cui ricorrerà l'esigenza di una pronuncia di giudizi intermedi, di sillogismi *strumentali*.

---

*foro civili, ideoque non pauca quae de processu contentioso fuerant statuta etiam in processu criminali erant applicanda ».*



E ai fini del presente studio basterà aver raggiunto questa posizione.

Crediamo però che anche quanto a queste fasi intermedie si debba concludere negativamente in ordine alla pretesa differenziazione tra giudizio contenzioso e criminale. Siffatta conclusione è imposta da una prospettiva di schietto carattere logico. E' nella logica infatti che non è dato di cogliere alcuna differenziazione tra norma penale e quella civile: ogni singola disposizione normativa è unicamente una concreta costituzione di diritto e il diritto, logicamente inteso, è per certo unitario.

Meno facile parrebbe il dimostrare che, analogamente, non si riscontra alcuna differenza rispetto a tutto ciò che ha relazione con l'altro termine del sillogismo giudiziale: col fatto cioè. Ad una prima osservazione sembrerebbe infatti di dover scorgere una rilevante differenza tra la perpetrazione di un delitto e la conclusione di un contratto. La logica, però, non distingue affatto tra essi, avendosi qui sempre a che fare con un accadimento del mondo fenomenico che, soltanto se un'affermazione sarà stata formulata su di esso, avrà rilievo nel processo. Questa affermazione sul fatto non può essere definita dal logico né penale né civile: in sé considerata, essa non presenta qualificazioni sostantive di sorta. Cosicché, a tal punto, almeno una conclusione si può pacificamente trarre: il codice meglio avrebbe fatto usando non già l'espressione *De iudiciis* ma, se mai, quella soltanto *De iudicio*.

Non riteniamo tuttavia di poter sostare, come ad una meta definitiva, neppure sul concetto di giudizio: almeno due fondate ragioni sospingono, a nostro credere, a rivolgerci piuttosto al concetto di processo. La formula *giudizio* richiama la sola fase ultima del procedimento, che s'estrinseca nella emanazione della sentenza (16). Con ciò troppe attività, che pur sono processuali,

---

(16) Ad esemplificazione, si veda quanto scrive il CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 87: « Superare l'incertezza si risolve nel procurare la certezza:

non vengono ricomprese nel vero e proprio giudizio. Dal codice di procedura civile italiano si ricava un probante parallelo per quanto asserito. Nel libro secondo di esso si fa differenza tra un capo secondo che è intitolato « Dell'istruzione della causa » ed un terzo, denominato « Della decisione della causa ». Soltanto l'ultimo capo potrebbe dunque ritenersi combaciare con l'espressione giudizio, secondo la rigorosa accezione con cui questa va intesa.

Il *Codex Iuris Canonici* non offre una dicotomia nel senso suinteso ma, egualmente, in una interpretazione ad esso traslata, devono considerarsi al di fuori del giudizio, accolto in senso stretto e fatta eccezione per il *De sententia*, tutti quanti i titoli del libro quarto e, comunque, certamente quel titolo *De probationibus* che qui più da presso interessa.

Potrebbe poi anche verificarsi che alla sentenza non si giunga, perchè la inerzia delle parti ha cagionato la estinzione del processo. Giudizio non vi sarà dunque, ma non potrà non constatarsi egualmente che un processo s'è pur svolto. Esattamente ne dice il Roberti, per il quale il processo, assunto nella accezione verbale, designa l'insieme degli atti con cui gli organi giurisdizionali prestano tutela ai diritti: « *Hoc sensu processus latius patet quam iudicium* » (17). La espressione processo traduce, del resto, assai

---

in questi termini la funzione del giudizio è addirittura evidente nel processo... ».

(17) ROBERTI, *De processibus*, cit., vol. I, 56. Concorde il PUGLIESE, *Iuris canonici publici et privati summa lineamenta*, Augustae Taurinorum, 1936, vol. I, 754: « *Processus latius patet quam iudicium: est enim complexus actuum qui per organa iurisdictionalia ad iuris actionem ordinantur* ». Ma nella canonistica non v'è affatto concordanza sul punto. Tutt'altro significato il PETRONCELLI, *op. cit.*, 260, dà ad esempio, alla dicotomia processo-giudizio. Egli scrive: « Nel campo dello stesso linguaggio giuridico *processus* è il *genus*, mentre *iudicium* può dirsi sia una specie del processo generale ». Affermazione addirittura antitetica alla nostra è questa di LEGA-BARTOCCHETTI, *Commentarius in iudicia ecclesia-*



meglio che non quella di giudizio, il senso del progredire, questo seguire da stadio a stadio verso la giusta soluzione della lite, in che s'estrinseca il giudizio, ed è dunque espressione che ha, accanto al pregio d'una maggiore comprensività, pur questo di una più precisa rispondenza con la realtà ch'essa designa formalmente.

4. - La insistenza sulla differenziazione tra processo e giudizio non vuole significare che questo ultimo debba riuscire sottovalutato o, peggio, perda del suo rilievo. Al contrario, il senso della teleologicità nel processo è determinato dal porsi di questo in esclusiva funzione della sentenza, tanto da potersene veramente concludere che si ha un compiuto esame del processo soltanto quando si muove da una adeguata considerazione del giudizio e dei requisiti richiesti per esso. Il giudizio è il polo magnetico dell'intero processo: il giudice è chiamato infatti ad emanare una decisione, la sentenza, che è intrinsecamente giudizio. Il giudicare postula però che il giudice sia già pervenuto ad un precedente risultato, la personale sua convinzione della esattezza di quanto pronuncerà. Per questo, del convincimento del giudice può ripetersi, per certo verso, quanto già è stato detto della sentenza, e può a riguardo di esso ricordarsi quanto il Sebba dice del processo: « Si è definito, non male, il processo civile *"einen Kampf der Parteien um die richterliche Ueberzeugung"* » (18).

---

*stica*, Romae, 1938, vol. I, 2: « *At praeter iudicium invaluit, ope canonicae iurisprudentiae, notio processus quae se habet uti partem iudicii necessariam et comprehendit complexum legum quibus determinatur modus disceptandi causas easdemque definiendi apud iudicem* ». E poco sotto, ancora: « *At processus, pars iudicii necessaria...* ». Dai contrastanti esempi riportati, discende dunque ben netta l'esigenza di un preciso ed uniforme impiego delle espressioni, dopo un'esatta percezione della realtà normativa ch'esse intendono designare.

(18) SEBBA, *Die richterliche Ueberzeugung*, in *Zeits. für deut. Zivilp.*, 1908, XXXVII, 63.

La legislazione canonica ha implicitamente richiamato la necessità del conseguimento di codesto risultato nel momento stesso in cui ricordava i requisiti immancabili per poterlo ritenere acquisito (19). Essa ha infatti statuito, al can. 1869 § 1 che « *Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam* ».

Non è questo il luogo per attardarci in una presa di posizione sul problema se la sentenza debba ritenersi atto di volontà od atto di intelletto dell'organo giudicante; ai fini nostri, occorre invece ancora soffermarsi sulla struttura logica di essa. Brevemente, soltanto diremo che il Della Rocca ha creduto di poter constatare che « la sentenza è oggi considerata dalla prevalente teoria processualistica civile più quale atto di volontà dell'organo che quale atto rappresentativo di un processo logico del giudicante » (20). Sugeriremmo tuttavia di non scordare quella che a nostro credere assurge a definitiva considerazione al riguardo, che cioè « possono esservi sentenze, nelle quali l'atto di volontà non si riscontra, e che si esauriscono in una pura operazione logica: quindi, che solo l'elemento logico è essenziale al concetto di sentenza » (21).

---

(19) « *Punctum centrale ac synthesis totius iuris processualis est certitudo moralis quam iudex assequi debet* », lo definisce il Mc CARTHY, *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*, Romae, 1948, 3. Cfr. anche: DOSSETTI, *Processo matrimoniale canonico e logica giuridica*, in *Jus*, 1942, III, specialmente alle pagg. 248-258. E' significativo che il Dossetti, a conclusione dell'esame del tipo di certezza necessario all'emanazione della sentenza, ritenga di dover constatare (pag. 257) « la singolare rispondenza dei principî canonistici a quelli degli ordinamenti laici, se non per il contenuto materiale, per gli atteggiamenti formali e per la struttura logica ».

(20) DELLA ROCCA, *Appunti*, cit., 121.

(21) ROCCO AL., *op. cit.*, 34.

Sul problema, sia pur in sede di teoria generale, ha anche scritto il CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, in *Studi sul processo civile*, vol. I, Padova, 1930, 3: « In qualunque modo si definisca la



La sentenza, benché si identifichi con un giudizio unico, sintetizza sempre una molteplicità di giudizi: anche la forma logica da questi assunta, però, non può essere altra che quella del sillogismo. Questa constatazione, del resto, già era fatta dal Calamandrei: « Tale lavoro (quello a cui capo sta l'emanazione della sentenza) non si esaurisce... in un unico sillogismo, ma consta d'una catena di sillogismi, che cominciano dall'inizio del procedimento mentale ed accompagnano il giudice fino alla decisione definitiva » (22). Il Croce aveva d'altro canto asserito che « carattere concordemente riconosciuto al sillogismo » è che « le sue premesse sono conclusioni di altri sillogismi, come la conclusione diventa a sua volta premessa », tanto da concluderne, appunto perchè « le proposizioni, di cui il sillogismo si compone, sono infinite », che non si deve dire di un sillogismo, quanto piuttosto di un sillogizzare, che è il pensare stesso nella sua infinitezza. Il filosofo napoletano aveva poi anche soggiunto: « Non vi ha giudizio che non sia sillogismo, essendo chiaro che chi afferma un giudizio lo afferma per qualche ragionamento o sillogismo, presente o attivo nel suo spirito, se anche più o meno sottinteso nelle parole » (23). E la sentenza del giudice

---

sentenza, e si risolve la questione se essa sia atto di intelligenza o di volontà, non si potrà mai negare che in essa è contenuto un giudizio logico, il quale, come ogni giudizio anche il più elementare ed il più semplice, dev'essere il risultato d'un sillogismo esplicito o incosciente ». Pagine definitive sono queste che il Maestro dell'Ateneo fiorentino aveva dedicato all'argomento. Assolutamente corretta è la precisazione che segue il punto richiamato: « Ma la sentenza si distingue da tutti gli altri giudizi in quanto il giudizio in cui essa consiste ha contenuto giuridico, cioè afferma la esistenza o la inesistenza di una volontà di legge a favore del singolo ».

(22) CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 34.

(23) CROCE, *Logica come scienza del concetto puro*, 3<sup>a</sup> ed., Bari, 1917, 82-83.

canonico, che è certamente un giudizio, è sillogismo al pari di quella di qualsiasi altro giudice (24).

Eppure, in sede di teoria generale, vi è stato un tentativo, che fa capo al Calogero, di confutare questa evidente verità (25). Se « la funzione essenziale e centrale della giurisdizione consistesse veramente nel trovare quale conclusione sillogistica derivi da due premesse già note », osserva questo autore, « le cause potrebbero decidersi per le strade, e non ci sarebbe bisogno nè di magistrati né di avvocati, ma solo di uscieri e di carabinieri.

---

(24) Concordano nel ritenere la sentenza un sillogismo, tra i molti, il FRANK, *Law and the modern mind*, 6ª ed., New York, 1949, 101, che così ne scrive: « *In theory, the judge begins with some rule or principle of law as his premise, applies this premise to the facts, and thus arrives at his decision* », ed anche il COSSIO, *Phenomenology of the decision*, in *Latin-American legal Philosophy*, Cambridge, Massachusetts, 1948, 383-84. Il REDENTI, *Diritto processuale civile*, 2ª ed., Milano, 1953, vol. I, 34-35, precisa: « Non si vuol dire con ciò, che il sillogismo costituisca necessariamente l'iter con cui il giudice nella sua mente o nella sua coscienza arriva alla "scoperta" del provvedimento da emanare, ma è quanto meno il paradigma logico al quale egli stesso deve ridurre il suo ragionamento (o l'espressione del suo ragionamento) affinché esso rechi in sé e ponga in luce la giustificazione giuridica del provvedimento medesimo ». Ed appunto: « Il sillogizzare può considerarsi pur sempre come il modulo tipico, anzi quasi come l'emblema del mestiere, dal punto di vista logico ». Concorda anche il D'ONOFRIO, *Commento al nuovo Codice di procedura civile*, Padova, 1941, I, 130. Nella dottrina francese: PACTET, *Essai d'une théorie de la preuve devant la Juridiction Administrative*, Paris, 1952, 118.

(25) CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937. Nella posizione del Calogero e « nelle correnti che hanno concepito l'attività giudiziale come storiografia, mettendo in evidenza le analogie fra l'attività del giudice e quella dello storico » anche il GIULIANI, *op. cit.*, 250, scorge una delle componenti del « movimento che tende a reagire alla tradizionale configurazione del ragionamento giudiziale come un sillogismo ». Ma questa tendenza — meglio chiarirlo tosto — può incidere sul solo aspetto sostanziale del ragionamento giudiziale, non invece sulla sua traduzione logico-formale, che appare, a nostro convincimento, sempre eguale.



Il fatto è, come ognuno intende », soggiunge l'A., « che la vera e grande opera del giudice sta non già nel ricavare dalle premesse la conclusione, ma proprio nel trovare e formulare le premesse » (26).

Parrebbe di essere addirittura agli antipodi del pensiero giuridico tradizionale. Non il solo carattere di novità, tuttavia, e neppure il dato semplicemente formale, che debbono evidentemente preferirsi le impostazioni sistematiche più precise, conducono a vagliare attentamente, in uno studio sul notorio, l'opinione del Calogero: è piuttosto l'assorbente risalto dato dalla dottrina di questi alle premesse, ai fatti dunque, tra i quali il notorio assume innegabilmente una posizione di straordinario rilievo.

Ma già un primo equivoco in cui sembra sia incorso il Calogero si può riscontrare con una più attenta lettura del passo sopra citato. La dottrina che scorge nella sentenza, esaminata da un punto di vista logico, la realizzazione di un sillogismo, non ha mai sostenuto che la ricerca delle premesse non sia compito peculiare del giudice. Non lo potrebbe né, in verità, v'è esigenza logica alcuna che porti a negare questo dato, il quale ben si concilia, anzi, con le conclusioni della opinione dominante (27).

Il pensiero del Calogero si sviluppa poi nel seguente modo: « Non c'è dubbio che il giudicare giurisdizionale sia sostanzialmente costituito da quel procedimento... che più tardi viene designato col nome di sussunzione » (28). Ed ancora: « La conclusione, insomma, è sempre la stessa: non c'è nè sillogismo, nè

---

(26) CALOGERO, *op. cit.*, 50-51.

(27) Basti considerare che a maggiormente insistere su codesto aspetto nella dottrina processualistica italiana fu proprio il Calamandrei, come lo fu, del resto, per quella tedesca lo Stein. Del CALAMANDREI ricorderemo qui l'insuperato *Il giudice e lo storico*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1947, vol. V, 27 ss.; dello STEIN, il *Das private Wissen des Richters — Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig, 1893, che pur sarà di molta utilità nello studio del notorio.

(28) CALOGERO, *op. cit.*, 57.

dualità di premesse, ma un unico giudizio sussuntivo della realtà di fatto sotto la norma di diritto » (29). Verrebbe qui veramente spontaneo di richiamare il solito *nihil sub sole novi*. Tutti gli autori concordano invero nel ritenere che il giudizio richieda l'applicazione del diritto al fatto o, se si preferisce, la sussunzione del fatto sotto il diritto (30). E, per quanto riguarda il notorio, aggiungiamo subito che nelle ipotesi di una utilizzazione processuale del nostro istituto, in quanto esso sostanzialmente considerato si integra in un fatto, si perviene al giudizio in modo non affatto diverso.

Dove invece esiste effettivamente una divergenza tra il Calogero e la comune dottrina è a riguardo di qual sia la forma logica che traduce questa incontestabile realtà. A nostro credere, altra forma non v'è che non si identifichi con il sillogismo. Con efficacia, il Bobbio ha replicato alla opinione del Calogero: « Che altro è questa sussunzione se non l'essenza stessa del ragionamento sillogistico? Che cosa vuol dire sillogismo se non sussunzione di una premessa minore in una premessa maggiore? » (31). La verità è, dice ancora il Bobbio, che « la critica che il Calogero muove al sillogismo... è la conseguenza della sempre risorgente e sempre confutata confusione tra la forma del ragionamento e il suo contenuto, tra il piano ideale su cui il ragionamento logico viene raffigurato e il piano reale su cui agisce » (32).

La sentenza è a capo di un'attività del giudice che è stata talora comparata a quella dello storico, in quanto entrambi operano su dati della realtà. Di vero, lo storico che esamini

---

(29) CALOGERO, *op. cit.*, 64.

(30) Ha scritto ancora recentemente il DE MARINI, *op. cit.*, 55: « Volendo prescindere dalle considerazioni che potrebbero trarsi dalla etimologia stessa della parola "giudizio", ed in particolare dall'accostamento *jus-judicium*... il giudizio costituisce l'essenza stessa dell'applicazione del diritto al fatto, la quale senza di esso non sarebbe neppure concepibile ».

(31) BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, 85.

(32) BOBBIO, *op. cit.*, 82.



le guerre per l'indipendenza d'Italia, fa oggetto della propria considerazione critica fatti accaduti entro un certo periodo di tempo; parimenti, il giudice, laico o canonico che sia, e nella fase istruttoria ed in quella decisoria di un processo, ha sott'occhi fatti estratti da un contesto sociale (33). La premessa minore del sillogismo, in cui si estrinseca il giudizio decisorio dell'organo giurisdizionale, è fondata su taluni dati di fatto; è dunque su di una realtà empirica che il giudice e lo storico egualmente operano.

Le attività di questo e di quello non sono tuttavia identiche per ogni verso. Giusta è l'osservazione del Bobbio: « Solo allo scopo di semplificare, si può dire che il giurista è uno storico o un sociologo quando stabilisce le premesse; e un logico, quando dalle premesse stabilite ricava tutte le conclusioni implicite. In realtà, in ogni passo della sua ricerca, egli si vale di argomentazioni di tipo storico-teleologico e di argomentazioni di tipo logico-sistematico, e le adopera sovente contemporaneamente per rafforzare le une con le altre » (34). Tra l'opera del giudice e quella dello storico possono infatti individuarsi differenze, né di solo carattere quantitativo. Il giudice invero, se per solito si limita all'esame di una fattispecie quantitativamente ristretta, può anche essere chiamato a spaziare su un insieme considerevole di fatti. Vi sono poi differenziazioni più profonde e di ordine qualitativo le quali attengono alla struttura stessa del processo e meritano, almeno per tal motivo, una attenzione del tutto particolare.

In primo luogo, ben diverse sono le ragioni per cui il giudice e lo storico operano. Questi è mosso all'esame dei fatti

---

(33) « Anche il giudice, come lo storico », scrive ad es. il CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 27, « è chiamato a indagare su fatti del passato e ad accertarne la verità; anche del giudice, come dello storico, si dice che non deve fare opera di fantasia, ma opera di scelta e di ricostruzione su "dati" preesistenti ».

(34) BOBBIO, *Sul ragionamento dei giuristi*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, 12.

dalla sua scelta: è egli stesso a preferire un'indagine sull'un tema piuttosto che sull'altro. Non così è per il giudice. Questi non attinge a discrezione il suo oggetto, ma deve attendere invece che siano le parti a portargli dinanzi la lite su cui dovrà emanar la pronunzia: *Nemo iudex sine actore* (35).

Non soltanto. Lo storico può rinunciare a trarre conclusioni su di un accadimento; in codesto atteggiamento potrebbe anzi riconoscersi, per certo verso, una più accentuata preoccupazione scientifica del ricercatore, non sufficientemente sicuro del materiale che ha esaminato. Al giudice non è invece concessa alternativa tra pronunzia e no: suo irrenunziabile compito è la applicazione del diritto al caso concreto e, comunque, la risoluzione della controversia: « *Iudex competens parti legitime requirenti suum ministerium ne recuset* » (can. 1608) (36).

---

(35) Osserva il CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 32 — con una considerazione più lata ed anticipatrice delle conclusioni che faremo seguire — che « questa passività del giudice, al quale la legge comanda di non essere curioso e di non spingere lo sguardo indiscreto al di là dei *petita partium*, è anche la garanzia suprema della sua imparzialità: di una imparzialità spassionata e distaccata che il vero storico non potrebbe mai raggiungere, perché sulla scelta del tema vi è già la confessione di una preferenza, e nella formulazione del problema è già implicito il criterio della soluzione ».

(36) Cfr. anche: cann. 1869 § 4 e 1873 § 1. Sul punto si veda il più volte citato *Il giudice e lo storico* del CALAMANDREI, in particolare, alle pagg. 31-35. Ma ai fini nostri, già è significativo questo passo (pagg. 33-34): « Non soltanto il giudice si trova di fronte a un problema formulato da altri, ma anche nell'accertamento dei fatti, che costituisce una delle tappe per la soluzione di questo problema, egli non può considerare la realtà se non al limitato scopo di raffrontare ad essa le contrapposte rappresentazioni che le parti ne danno nelle loro allegazioni. Se un fatto è allegato concordemente da tutte e due le parti, il giudice deve tenerlo per vero; se un fatto, ch'egli riterrebbe decisivo, non è allegato da alcuna delle parti, il giudice deve ignorarlo e astenersi dall'indagare sulla sua verità ».



Le differenze tra giudice e storico non si ancorano però a questi due soli momenti della vicenda, pur se di molto rilievo: l'iniziale ed il conclusivo. E' il metodo stesso di ricerca che si presenta difforme. L'indagine dello storico è libera e, in relazione con la capacità scientifica dello studioso, completa; neppure un settore del fatto gli è precluso; questo anzi, alla cui ricostruzione critica egli tende, lo storico rivive nella sua completezza, perché alla poliedricità del suo essere può sempre corrispondere la poliedrica valutazione dello studioso.

Il fatto è per contro sottoposto all'esame del giudice attraverso regole precostituite tanto che può dirsi ch'esso sussiste o meno a seconda che si trovi al di qua o al di là di un confine normativamente determinato (37). E anche il notorio, pur nella peculiarità degli effetti processuali ad esso riconoscibili, non si sottrae a questa regola tramandata nelle ormai classiche espressioni: *Iudex secundum allegata partium iudicare debet; quod non est in actis, non est in hoc mundo*, e codificata nel vigente can. 1869 § 2.

Ma v'è ancora una ulteriore differenziazione cui qui vogliamo accennare e che assume tosto rilevanza se si riflette sul diverso potere del giudice e dello storico quanto all'utilizzazione delle nozioni di cui l'uno e l'altro sono in possesso (38). Di esse piena

---

(37) Siffatta esigenza riesce ben inquadrata da questa osservazione del BRICHETTI, *L'evidenza nel diritto processuale penale*, Napoli, 1950, pagg. VII-VIII dell'*Introduzione*: « Vi ha questa differenza tra la ricerca del vero scientifico e la ricerca del vero giudiziale, che mentre nel primo caso la lotta dell'uomo per l'acquisto del sapere rappresenta una semplice utilità, nel secondo caso rappresenta una necessità, perché le controversie giudiziali devono essere risolte, costituendo ciò un bisogno per la società, come per l'uomo gli alimenti e le vesti ».

(38) Con questo non si pretende di avere esaurito il tema delle differenze tra giudice e storico, differenze che in sostanza si traducono poi in altrettanti limiti per il giudice. Soltanto, si sono indicate le più significative, quelle che più da presso rileveranno nella trattazione del notorio. Si è osservato dal DE MARINI, *op. cit.*, 88: « I limiti che il

disponibilità è lasciata allo storico, il quale può utilizzarle a sua discrezione, pur di pervenire ad un accettabile risultato positivo. Al giudice invece, ai fini di una maggiore garanzia della sua imparzialità, è fatto divieto di utilizzare la sua scienza privata, di valersi di quella conoscenza dei fatti che egli possiede in quanto persona singola, individua.

Ma su questo profilo occorre che ci si diffonda ancora.

5. - Il principio che esige che il processo sia a disposizione delle parti (principio dispositivo, *Dispositionsprinzip* o *Dispositionsmaxime*) e che preclude al giudice l'inizio della indagine processuale senza la previa azione d'una almeno delle parti, appunto il *nemo iudex sine actore*, ha trovato negli ordinamenti processuali una applicazione quasi costante. Principio politico e giuridico insieme, esso si è talora accompagnato a modi peculiari di instaurazione della lite che furono in altre epoche anche predominanti. Ne è prova la estesa applicazione che il processo inquisitorio ebbe nel diritto intermedio.

Ma occorre ben intendersi in una sicura impostazione concettuale del principio dispositivo ad evitare che due momenti immanenti ad ogni processo, e così a quello canonico, ma in sé diversi, vengano ricondotti ad uno soltanto. « Si devono nettamente separare il principio dispositivo (*Dispositionsmaxime*) ed il suo contrario, il principio di officialità (*Offizialprinzip*) dal principio di trattazione (*Verhandlungsmaxime*) e dal suo contrario, il principio inquisitorio (*Untersuchungsprinzip*) », scrive il Siegrist, che tosto anche constata: « Il che purtroppo è trascurato da molti autori » (39). Occorre invece sceverare tra principio dispositivo inteso in senso materiale (*Disposition-*

---

giudice, a differenza dello storico, si trova dinnanzi sono principalmente tre e rispettivamente riguardano: l'oggetto stesso della indagine, la ricerca delle prove e la loro valutazione ».

(39) SIEGRIST, *Grundfragen aus dem Beweisrecht des Zivilprozesses*, Bern, 1938, 63.



*prinzip*) e principio dispositivo nella sua accezione processuale (*Verhandlungsmaxime*) (40). Il primo si contrappone all' *Offizialprinzip* della dottrina tedesca ed indica « l'esistenza di un potere esclusivo delle parti nel chiedere la tutela giurisdizionale e nel

---

(40) La terminologia giuridica italiana non ha in uso termini così precisi quali sono stati adottati dalla dottrina tedesca. Il dire del Cappelletti di un « principio dispositivo in senso materiale » e di un « principio dispositivo in senso processuale » ci è però parso di sufficiente significato; preferibile comunque al meno chiaro discorrere d'un « principio dispositivo proprio » e d'uno « improprio ». Sul punto cfr.: CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, p. I, 357.

Nella dottrina tedesca il VON CANSTEIN, *Das Zivilprozessrecht*, Berlin, 1905, vol. I, 80-83, crede di scorgere nel principio dispositivo addirittura tre distinti momenti: « *Die Dispositionsmaxime äussert sich wesentlich nach drei Richtungen, als Dispositionsmaxime im engeren Sinne, als Verhandlungsmaxime und als Maxime des Prozessbetriebes der Parteien* ». Del *Dispositionsprinzip* il POLLAK, *System des Österreichischen Zivilprozessrechtes*, Wien, 1903, 406, scrive ch'esso vuol significare « *dass es jeder Partei freistehe, ob und welche Rechtsschutzansprüche sie geltend mache, und ob und gegen welche sie sich verteidigen wolle* », ma anche precisa esattamente: « *Dieser Satz liegt auch der Zivilprozessordnung zugrunde, aber er besagt nichts über die Art der Stoffsammlung* ». L'A. riconosce operare invece, in questo momento successivo, la *Verhandlungsmaxime* e la *Untersuchungsmaxime*.

Nella dottrina italiana, l'AUGENTI, *L'onere della prova*, Roma, 1932, 259, non avverte la distinzione che corre tra questi due momenti. Quando egli scrive di processo a tipo dispositivo, soltanto ricorda che « le parti... svolgono attività di reciproco controllo, l'una tende a porre in luce le circostanze che l'altra ha voluto nascondere perché nocive. Risulta così nel contraddittorio tutta la poliedrica faccia della lite... ». Evidente è qui l'utilizzazione del solo significato processuale del principio. Eppure è chiaro che occorre sceverare perché, come ben ricorda il CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. II, 539, « una cosa è la disponibilità del diritto controverso, ed altra cosa invece la disponibilità dello strumento del processo ».

fissare l'oggetto del giudizio » (41); il secondo attiene più da presso allo svolgimento processuale e vuole significare la piena libertà delle parti nella formazione del materiale di prova. Tradotto in termini negativi, esso rappresenta un limite alle facoltà istruttorie del giudice e si contrappone, per questo verso, alla c. d. *Untersuchungsmaxime* (42).

Quando discorriamo del principio dispositivo, lo intendiamo accogliere, per ora, nella sola accezione di principio dispositivo materiale, di principio dunque che riguarda il solo momento iniziale del processo. Vale a precisarne il concetto stesso una ulteriore specificazione a carattere negativo: quando resta esclusa l'iniziativa processuale del giudice, si può concludere senz'altro che ci si trova pur sempre dinanzi alla verifica del principio dispositivo.

Inteso in questa accezione, il principio *nemo iudex sine actore* trova nella dottrina una concorde giustificazione che anche è complementare con la risoluzione in senso affermativo del quesito se la parte attrice possa dirsi costantemente titolare di un interesse alla conclusione del processo (43). Di vero, non sono

---

(41) CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. I, 357.

(42) Anche nella canonistica non si è differenziato fra codesti due distinti momenti processuali. Cfr., ad es.: WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 146. Eppure essa, molto più che le dottrine statuali, può utilizzare la richiamata distinzione a cagione dei numerosi poteri istruttori che l'ordinamento canonico riconosce al giudice. A giustificazione della peculiarità di siffatta disciplina normativa canonica, ben può ricordarsi, già sin d'ora, questa osservazione del CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3ª ed., Napoli, 1923, 732, secondo cui « non si può riconoscere che l'atteggiamento passivo del giudice nella formazione delle prove può apparire meno giustificato che nella scelta dei fatti: poiché, fissati i fatti da accertare, il modo di accertarli non può dipendere dalla volontà delle parti, una sola essendo la verità ». Più ampiamente ancora se ne dirà però innanzi.

(43) Scrive il BERNHARDT, *op. cit.*, 75-76: « *Sein charakteristisches Gepräge erhält unser Zivilprozess durch den Verhandlungsgrundsatz. Dieser*



mai astratte ragioni a sollecitare una instaurazione del processo, ma ben è invece un concreto interesse della parte che si rende

---

*bedeutet, dass er ausschliesslich Sache der Parteien ist, den Prozessstoff zu beschaffen. Der Verhandlungsgrundsatz baut sich darauf auf, dass die Parteien im Zivilprozess erfahrungsgemäss widerstreitende Interessen verfolgen und dass sie sich deshalb bei der Sachdarstellung gegenseitig kontrollieren*». Ma il Bernhardt non distingue poi chiaramente i due momenti del principio dispositivo e pare insistere più su quello sostanziale che su quello processuale.

Ad evitare che dalla riconosciuta presenza di questo interesse si traggano equivoche illazioni a riguardo del principio dispositivo soccorre — quanto al settore civile del processo — questa osservazione del CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, Padova, 1927, 137: «Non c'è da temere... almeno normalmente... che le parti si mettano d'accordo nel processo per valersi in *fraudem legis* del principio dispositivo e per ottenere dal giudice una sentenza basata su presupposti di fatto non corrispondenti al vero, quando per conseguire lo stesso risultato gli interessati hanno aperta dinanzi la via più semplice e più sollecita del contratto». Ed invero, chi rifiuta la validità di questa premessa deve altresì negare che si avverta la necessità di un'efficacia del principio dispositivo all'interno dell'ordinamento giuridico. Nella canonistica, a questa conclusione, appunto muovendo da una risposta negativa al proposto quesito, perviene il FEDELE, *op. ult. cit.*, 168: «Le disposizioni processuali canoniche non sono dirette a tutelare un diritto della parte, ma sono dirette a tutelare un interesse pubblico, giacché fine di tutte le norme canoniche, siano esse processuali o sostanziali, è appunto un interesse pubblico, la salute delle anime; viene meno quindi ogni diritto soggettivo della parte che possa essere fondamento dell'azione e che perciò possa essere tutelato, come tale, dal giudice. Tutto ciò dipende dal fatto che nell'ordinamento canonico rapporti di vero e proprio diritto privato non esistono ed è quindi impossibile pensare ad una organizzazione del processo in senso civilistico... Nel processo canonico il principio dell'officialità domina nettamente sul principio dispositivo, se pur non lo soppianta addirittura».

Il SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, libro I, 451, ha creduto di poter altrimenti giustificare il principio dispositivo, ed ha osservato: «Questa giustificazione (quella da noi ricordata),

attiva, dell'attore (44). Nel processo trova certo anche luogo la tutela del diritto oggettivo e parimenti si soddisfa la esigenza di por fine alla litigiosità all'interno di un determinato ambito sociale. Ma il perseguimento di queste istanze ultime non

---

senza dubbio valida sotto un profilo puramente pratico, è sul piano logico inaccettabile, perché dalla disponibilità del diritto alla disponibilità del processo, e quindi del giudizio, non c'è uno svolgimento consequenziale, ma un salto ». A noi pare però che le considerazioni critiche del Satta siano esatte solo se riferite alla diversa accezione con cui può pur essere inteso il principio dispositivo, accezione che non è ora in esame. In tal modo il Satta giustifica invero l'efficacia del principio dispositivo (pag. 451): « In realtà né la limitazione della domanda, né quella relativa alle prove, sono determinate da ragioni estrinseche, e quindi hanno in sé un elemento di arbitrarietà. Esse sono invece intrinseche al giudizio, e precisamente al carattere contraddittorio di questo, il quale è a sua volta la espressione della essenziale bilateralità del rapporto, e quindi dell'azione. Poiché l'azione è postulazione di un giudizio favorevole in ordine ad un determinato rapporto, consegue di necessità che il giudizio favorevole stesso è condizionato all'azione (*nemo iudex sine actore*), e quindi alla domanda nella quale l'azione si concreta; ed è anche condizionato alla produzione delle prove (per cui il giudizio deve essere favorevole) ».

Sul punto si vedano anche: CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo Codice*, Padova, 1943, 214 e CARNELUTTI, *La prova civile*, 2<sup>a</sup> ed., Roma, 1947, 15-16.

Anche nella dottrina laica si è sostenuto che l'interesse della parte sarebbe molto attenuato nel diritto canonico. Si è scritto infatti che « nel processo canonico l'essenziale unilateralità, propria della rinuncia al processo in corso, si attenua non tanto in considerazione dell'interesse della controparte alla continuazione del giudizio, quanto in considerazione dell'interesse pubblico, la cui tutela è affidata al giudice, il quale potrà perciò sempre rifiutare di dare efficacia ad una rinuncia, che ritiene incompatibile con l'interesse stesso... »: MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio nel processo canonico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1938, XV, I, 250.

(44) Osserva il CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. I, 319, che il principio dispositivo indica « *quel tanto, e solo quel tanto, che nella sfera giurisdizionale si riflette come conseguenza logicamente e giuridicamente necessaria del*



mette in ombra l'aspetto del giusto soddisfacimento dell'interesse del singolo; ben può dirsi anzi che la efficace tutela del diritto soggettivo coincida sempre puntualmente con la compiuta attuazione ed osservanza del diritto oggettivo (45).

Muovendo da questi presupposti è anche logicamente giustificata la necessità che il processo venga instaurato da parte di colui che è portatore di un interesse rispetto alla lite, di quegli cioè che immediatamente risentirà, in buona sostanza, gli effetti della decisione di questa. Il processo deve impegnarsi perciò nell'accertamento di un interesse. Inderogabili esigenze di imparzialità richiedono correlativamente e conseguentemente che la persona che pronuncia su di esso, sia del tutto estranea a quella che fa valere tale interesse, così come appunto statuiscano il *nemo iudex sine actore* ed egualmente il *ne procedat iudex ex officio*.

6. - Il principio dispositivo, inteso in un senso sostanziale soltanto, non soffre alcuna eccezione nell'attuale stadio della processualistica generale e, anche se per qualche apparenza potrebbe sembrare il contrario, tanto meno esso vien compro-

---

*carattere privato (e perciò disponibile) dell'oggetto litigioso ossia del rapporto sostanziale dedotto in giudizio».*

Il principio dispositivo opera nell'ordinamento della Chiesa in modo analogo a quello degli ordinamenti statuali. Ben si sostiene da parte dell'OLIVERO, *Intorno al problema del diritto soggettivo*, cit., 11, che « il diritto della Chiesa, non meno di altri ordinamenti, richiede in chi vuol agire in giudizio un proprio interesse all'esito del processo, e che sull'interesse delle parti esso fa il massimo assegnamento affinché il giudice sia chiamato all'opera per ristabilire l'impero del diritto violato o minacciato ». Cfr. anche: IDEM, *Le parti*, cit., 23-26.

(45) Di egual avviso è il ROBERTI, *op. ult. cit.*, vol. I, 58. Nella dottrina statale si è però fatto osservare che l'efficacia del principio dispositivo rappresenta pur sempre un ben modesto contributo alla attuazione del diritto obbiettivo, riconoscendosi tuttavia che entro questi limiti una attuazione d'esso si ha indubbiamente. Cfr.: RASELLI, *Il potere discrezionale del giudice civile*, Padova, 1927, vol. I, 220.

messo all'interno del processo canonico (46). A diversa soluzione parrebbe condurre la lettera del can. 1618: « *In negotio quod privatorum solummodo interest, iudex procedere potest dumtaxat ad instantiam partis; sed in delictis, et in iis quae publicum Ecclesiae bonum aut animarum salutem respiciunt, etiam ex officio* ». Ma questo canone per essere rettamente interpretato

---

(46) « *Existentia processus semper a partibus pendet. Nullus iudex ne in casu boni publici quidem, potest Marte proprio processum inire* »: ROBERTI, *op. ult. cit.*, vol. I, 267-68. Saggiunge però il Roberti: « *Ius canonicum systema inquisitorium causis criminalibus, nec non contentiosis boni publici applicavit; dispositivum adhibuit pro causis contentiosis boni privati* »; il che ancora conferma la assoluta esigenza dell'impiego d'una terminologia sempre chiara ed univoca, ad evitare quelle che, come qui accade, sembrerebbero altrimenti inesplicabili contraddizioni.

Di opinione contraria rispetto alla nostra sono: WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 146 e il LEFEBVRE, voce *Procédure*, in *Dict. droit can.*, vol. VII, 304. Questi, precisato che la procedura canonica è inquisitoria « *au moins dans les causes où domine le bien public* (can. 1619 § 2), *alors que dans les autres le système dispositif l'emporte* » pur soggiunge: « *De toute manière, le juge a une certaine activité ex officio* ». La posizione dominante nella dottrina canonistica contemporanea ben è riassunta dallo EICHMANN, *op. cit.*, 72-75. Ma già sin d'ora apertamente dichiariamo che non possono ritenersi convincenti talune affermazioni ricorrenti nella canonistica, apodittiche soltanto. Come questa del DELLA ROCCA, *op. ult. cit.*, 71, nota 133: « L'onere dell'iniziativa, che richiama la massima *nemo iudex sine actore*, nel processo canonico non ha l'importanza che esso ha nel processo civile, dato che esso è un'applicazione del principio di disposizione delle parti: principio che non ha nel diritto della Chiesa tutto quell'ampio sfogo che esso invece ha negli ordinamenti laici ». Né è plausibile asserire, come fa invece il DELLA ROCCA, *Il diritto d'azione nell'ordinamento canonico*, in *Saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1961, 187, che « il processo non ha nell'ordinamento canonico, così spiccato come lo ha negli ordinamenti laici, quel carattere di *processo su domanda* (*Klage-Verfahren*) per cui il giudice deve conoscere della realtà sociale solo per quel tanto che rientra nei limiti dell'azione proposta ». Sul punto si veda anche: LEFEBVRE, *Théorie des preuves et équité canonique*, in *Ephem. Iur. Can.*, 1947, nn. 3-4, 283-84.



va preso in considerazione nel più comprensivo contesto dell'intero sistema processuale canonico.

Anzitutto, nel processo canonico, al pari che nei processi statuali, la regola è *ne procedat iudex ex officio*: la dizione letterale stessa del can. 1618 impone questo indirizzo. Sia lecito invero osservare che, per solito, non si detta una norma iniziando col formulare prima l'eccezione per proseguire poi con la regola.

Si potrebbe tuttavia obiettare che non necessariamente un rapporto di regola ad eccezione si scorge tra questo principio e quello della procedibilità *ex officio*, potendo entrambi tali criteri della iniziativa processuale avere nell'ordinamento una egual rilevanza. Ma una più attenta lettura del canone lascia scorgere, in contrario, l'evidente valore avversativo della particella *sed* la quale viene a spezzare, nel contesto letterale, il pensiero del canone stesso.

Si concorda da parte di tutti gli autori sulla priorità logica che fa del principio dispositivo la regola; basterebbe del resto, a convincersi di ciò, far leva sull'imprescindibile esigenza di imparzialità di cui si vuole dotato il giudice.

Piuttosto, passando oltre, qui ci si deve chiedere se la legislazione canonica positiva consenta che una identica persona sia ad un tempo e giudice e parte attrice. Il dettato legislativo porta a riconoscere che la procedibilità *ex officio* vi è prevista in due sole ipotesi ben precisate: la prima per i delitti, l'altra « *in iis quae publicum Ecclesiae bonum aut animarum salutem respiciunt* ».

La non perfetta coordinazione tra queste due situazioni già risalta ad una prima lettura. L'ampiezza della seconda ipotesi avrebbe infatti dovuto risparmiare il richiamo autonomo che il canone fa ai delitti; l'avere invece precisato « *sed in delictis* » può far sorgere il dubbio che il legislatore non ritenga che pur ogni giudizio criminale attenga al bene comune dei fedeli ed alla salvezza delle anime. Non aderiremmo tuttavia a un simile modo di intender questo relevantissimo momento normativo

vigente. E in proposito pur ci sembra sufficiente il solo rimando alle osservazioni che hanno inteso dimostrare come lo svolgimento di un processo e, ancor più accentuatamente — aggiungiamo qui — di un processo criminale, nella misura in cui esso tende alla tutela ed alla realizzazione del diritto obiettivo, persegua anche, sempre, il *bonum commune* della collettività e, per immediato riflesso, la salute spirituale stessa d'ogni singolo fedele. Ma andiamo ora al di là delle precisazioni preliminari e dedichiamoci ad una più puntuale coordinazione del can. 1618 con l'intero sistema codicistico.

L'esame della struttura del *iudicium criminale*, cui deve unicamente riferirsi il richiamo che il can. 1618 fa ai delitti, conferma che in esso, in realtà, non si dà affatto procedura *ex officio*, almeno nella accezione in cui la procedibilità d'ufficio si contrappone all'efficacia del principio dispositivo inteso in senso sostanziale. Soltanto i primi due capi del tit. XIX che disciplina il procedimento criminale, rispettivamente denominati *De accusatoria actione et denuntiatione* e *De inquisitione*, possono aver rilievo in proposito. La chiara dizione del can. 1934, « *Actio seu accusatio criminalis uni promotori iustitiae, ceteris omnibus exclusis, reservatur* », esclude tuttavia l'applicabilità della procedura *ex officio* nei confronti del capo primo. E nemmeno occorre soffermarsi su di una individuazione dottrinale della figura del promotore di giustizia; ai fini nostri basta infatti constatare che la migliore dottrina scorge in questa figura una vera e propria parte, pur se caratterizzata da talune prerogative di pubblicità (47). Anche

---

(47) Sulla figura del promotore di giustizia si vedano: GLYNN, *The promoter of justice*, in *Canon Law Studies*, 101, Washington, 1936 e SCAVO, *Il promotore di giustizia*, cit., 133 ss.

Non sminuisce la validità della nostra conclusione la esatta osservazione del DEL AMO, *El periodo probatorio en el procedimiento punitivo*, in *Rev. esp. der. can.*, 1956, XI, 568-69, che intende soltanto mettere in rilievo la diversità nell'iniziativa processuale del promotore di giustizia, a seconda ch'essa avvenga in un procedimento criminale od in



il pubblico ministero degli ordinamenti statuali, del resto, svolge analoga funzione e con identiche caratteristiche. Una soltanto e sempre eguale è, insomma, la parte attrice nel giudizio criminale: il promotore di giustizia (48).

Non si può arrivare a contraria conclusione — e questa, in ogni modo, riguarderebbe le sole cause d'ingiuria e di grave diffamazione — in considerazione dell'ultima parte del can. 1938 § 2, nella quale si recita che « *actio criminalis institui potest etiam ex officio* ». A favore dell'opinione che qui si sostiene, soccorre la interpretazione sistematica di tutto il canone, dalla quale si rileva che procedibilità *ex officio* si ha unicamente in assenza di *denuntiatio* o di *querela partis laesae* (49). Ancora: con l'espressione *ex officio* si vuole, in questa ipotesi, unicamente intendere l'azione mossa, anche senza previa querela o denuncia, dal promotore di giustizia; il che, se ne consentirà, è un modo di considerare la procedibilità *ex officio* ben diverso dal significato proprio e tecnico che vi dà il can. 1618.

Conclusioni non dissimili si ricavano da un esame del capo *De inquisitione*. La *inquisitio*, qual essa viene attualmente intesa nel C.I.C., non è di certo una fase del procedimento giudiziale. Una connessione di teleologicità può scorgersi tra quella e questo, ma non tanto da potersi poi discorrere di una procedibilità *ex officio*, almeno nel senso tecnico. Ed inoltre: soltanto la figura dell'ordinario assume rilievo nella inquisizione; quella del giudice vi resta invece del tutto estranea.

---

uno contenzioso: « *Es otra diferencia característica entre lo contencioso y lo penal. En lo contencioso, el promotor de la justicia sólo interviene si, a juicio del Ordinario, corre peligro el bien público* (can. 1586); *en las causas criminales interviene necesariamente, porque nada hay que tanto dañe a la ley, a la justicia y al bien público como los delitos* ».

(48) OLIVERO, *op. ult. cit.*, 29.

(49) Cfr.: CIPROTTI, *De iniuria ac diffamatione in iure poenali canonico*, in *Apollinaris*, 1937, X, 453.

E' poi decisivo che il can. 1954 esiga sia il vescovo o l'official, per speciale mandato di questi, a disporre, nel caso di fallimento della *correptio iudicialis*, la trasmissione degli *acta inquisitionis* al promotore di giustizia. Pertanto si ritorna senz'altro alla regola del can. 1934, cioè all'azione esclusiva da parte del *promotor iustitiae*: statuisce infatti il can. 1955 « *Promotor statim conficiat accusationis libellum eumque exhibeat iudici* ».

Il principio dell'officialità, a seguire la lettera del can. 1618, dovrebbe poter trovare attuazione anche nelle cause « *quae publicum Ecclesiae bonum aut animarum salutem respiciunt* ». Un esame attento conduce però, pur per questo rispetto, ad opposte conclusioni.

Anzitutto, queste latissime figure metagiuridiche (*publicum Ecclesiae bonum — salus animarum*) difficilmente si riuscirebbe a contenerle, a delimitarle, in schemi meramente tecnici. D'altra parte, non è dato forse di riscontrare nell'ordinamento canonico alcun istituto giuridico e, a maggior ragione, verun procedimento che per qualche verso non interferisca con quei valori. Dei *negotia* stessi, *quae privatorum solummodo intersunt*, nessun canonista potrebbe affermare che siano insuscettibili di relazioni col postulato della salvezza delle anime.

Si dovrebbe dunque dare concretezza al dettato del can. 1618 rivolgendosi a quei residui procedimenti in cui potrebbe prospettarsi una procedibilità d'ufficio, i procedimenti cioè, all'infuori di quelli concernenti l'interesse privato e la materia penale, che la legislazione canonica disciplina positivamente. Teniamo conto, qui, unicamente dei procedimenti che hanno carattere giurisdizionale, escludendo dunque le cause *beatificationis Servorum Dei et canonizationis Beatorum* e quelle comprese nella parte terza del libro quarto del *Codex*, che si sono definite a carattere *lato sensu* amministrativo. L'esame si vien così a restringere alle sole cause matrimoniali e a quelle sull'ordinazione.



Presto è detto delle cause concernenti l'ordine sacro. Recita il can. 1993 § 1: « *In causis quibus impugnantur obligationes ex sacra ordinatione contractae... Sacra Congregatio definit utrum causa iudiciario ordine an disciplinae tramite sit pertractanda* ». Eletta la seconda via, si avrà un procedimento a carattere amministrativo. Per la via giudiziaria il dettato del can. 1995 prevede che « *Ea omnia, quae tum in Sectione Prima huius Partis, tum in peculiari titulo de processu in causis matrimonialibus sunt dicta, servari etiam debent, congrua congruis referendo, in causis contra sacram ordinationem* ».

Rimangono pertanto le sole cause matrimoniali; infatti, la elencazione dei tipi del procedere giudiziale è tassativa e non possono configurarsi procedimenti diversi da quelli normativamente previsti.

Delle cause matrimoniali interessa qui soltanto il modo con cui è disciplinata la loro instaurazione. Il can. 1970, con l'esigere si abbia una « *accusatio vel iure facta petitio* », esclude senz'altro l'impiego in esse del principio dell'officialità; e a siffatta conclusione pur conduce la lettera del can. 1971, n. 2 giusta la quale è riconosciuta al promotore di giustizia la idoneità ad accusare il matrimonio « *in impedimentis natura sua publicis* ». Si consideri attentamente l'accento ivi contenuto agli impedimenti *natura sua publici*. Esso combacia immediatamente col *bene comune* richiamato nel can. 1618. Unica è la conclusione: ancor qui dunque, ove pur la pubblicità di talune situazioni potrebbe influire negativamente sulla *salus animarum* dei fedeli, si constata che la legislazione canonica vigente ha in realtà rifiutato una traduzione concreta del principio di officialità, programmaticamente dichiarato nel can. 1618 (50).

---

(50) A noi pare che questa conclusione sia inevitabilmente voluta dal dato normativo, la cui corretta interpretazione si qualifica pur sempre come il massimo tra i valori a cui il giurista deve tendere. Altri, invece, ha creduto di dover mettere in maggior risalto, anche in tema di *causae matrimoniales*, l'efficacia degli elementi metagiuridici e dei *fini* spirituali

Si è detto, e lo ribadiamo, che in ogni ordinamento giuridico i tipi di processo devono ritenersi rigorosamente determinati. Ma ancora una ipotesi si vuole prospettare affinché la indagine sin qui condotta riesca più comprensiva. Taluno potrebbe invero ipotizzare che un interesse spiccatamente pubblico possa esser fatto valere attraverso un normale processo contenzioso e che sia il giudice stesso legittimato in tal caso ad instaurare il procedimento. Ma non riterremmo accettabile questa conclusione e per respingerla ci rifacciamo al contenuto dei cann. 1646-54 che hanno ad oggetto della loro disciplina normativa le attività della parte attrice e convenuta. I casi in essi singolarmente contemplati, nei quali pur è elevatissimo l'interesse pubblico, fanno constatare che tutori o curatori possono agire in giudizio, che può essere altresì previsto un intervento dell'Ordinario, ma non certamente che il giudice possa procedere d'ufficio all'instaurazione del processo. L'asserire che questi non siano casi tassativi o che, comunque, altri riescano ipotizzabili, non consentirebbe di pervenire ad una conclusione diversa. La regola ermeneutica che ammette il ricorso all'analogia, in mancanza di una espressa statuizione, è recepita dal *Codex* nel can. 20. Proprio ad una interpretazione analogica si dovrebbe dunque fare ricorso se si sostenesse la possibilità di prevedere nuove

---

immanenti alla *Ecclesia Christi* ed ha osservato: « Nella teoria e nella pratica del processo matrimoniale... la tutela dell'interesse privato non è né il punto di partenza né il punto d'arrivo. Questa tutela è estranea al fine dell'ordinamento canonico. E' soprattutto, anzi unicamente un interesse della Chiesa che in modo diretto si realizza nel processo. L'interesse sostanziale non è affatto un interesse esclusivo delle parti in causa, ma è un interesse comune alla Chiesa, e quindi è un interesse non individuale, non privato, ma pubblico. Ond'è che l'azione, nel processo matrimoniale canonico, non è già lo strumento dell'interesse individuale in un conflitto tra privati, di fronte al quale la Chiesa assume il ruolo di terzo; ma è da considerare piuttosto come un mezzo per realizzare un interesse pubblico ». Cfr.: FEDELE, *Discorso generale*, cit., 160-161.



ipotesi. E, nel caso nostro, questo significherebbe, di bel nuovo, un rimando alle norme or ora richiamate, le quali chiaramente impongono invece la conclusione da noi formulata.

Si esaurisce con ciò l'esame di tutti i casi ipotizzabili e prende corpo la inderogabile necessità di addivenire ad una interpretazione abrogante dell'espressione *procedere ex officio* contenuta nel can. 1618, dal momento che non è dato affatto di configurare concretamente nel sistema processuale della Chiesa alcuna ipotesi di procedibilità *ex officio*. Ma questa conclusione non deve suonare una attenuata tutela del *bonum commune Ecclesiae*, che, in mancanza dell'iniziativa del singolo individuo, sarà fatto valere dal promotore di giustizia. Questi però, è sempre parte in causa e ha figura ben diversa da quella del giudice: nei suoi interventi non potrà dunque mai scorgersi un'applicazione del principio dell'officialità, quale esso va inteso in senso tecnico.

7. - In dottrina si è anche sostenuto che corollario del principio *nemo iudex sine actore*, che consente al soggetto, titolare dell'interesse, una piena disponibilità sull'instaurazione del processo, sia l'esigenza che il giudice pronunci *secundum allegata et probata*. E tale conseguenza è invero ancora un aspetto del principio dispositivo, la accezione più schiettamente processuale di esso (51).

La regola *iudex secundum probata iudicare debet* tuttavia, non è sempre la necessaria conseguenza del principio dispositivo, quale è stato da noi sino ad ora restrittivamente inteso. Può ben immaginarsi, infatti, che un ordinamento giuridico preveda la instaurazione della lite da parte del soggetto titolare dell'interesse e ponga invece il successivo svolgersi di essa sotto

---

(51) Già il WACH, *Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung*, Bonn, 1879, 154, definendo la efficacia di questo principio, osservava: « In forza del principio di trattazione (*Verhandlungsmaxime*) il giudice pronuncia *secundum allegata et probata partium*, non *secundum propriam suam conscientiam* ».

il controllo esclusivo dell'organo giudicante, con privazione alle parti di ulteriori poteri di iniziativa. Questo si è verificato spesso nel passato e può tuttora verificarsi in un processo penale; più difficilmente accade invece in un procedimento contenzioso rispetto al quale la parte in causa determina non soltanto l'oggetto della lite ma più facilmente ne possiede, per solito, tutta quanta la documentazione. Nel processo contenzioso, poi, già la parte stessa sempre esige la piena soddisfazione del proprio diritto. Del resto, soltanto la materia civile presenta quella bilateralità di rapporti e di azioni, ragione intrinseca di ogni giudizio a carattere dispositivo (52).

La *regula iuris*: « *Iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet* » è certamente comprensiva dei due aspetti sotto cui il principio dispositivo può essere inteso: l'allegazione ne richiama l'aspetto materiale, la prova l'ambito processuale. Affermare dunque, come fin qui si è fatto, che l'ordinamento canonico ha recepito il principio dispositivo nella accezione sua sostanziale, significa soltanto riconoscere che la instaurazione del processo nell'ordinamento della Chiesa avviene sempre attraverso all'allegazione di pretese della parte, ma non precisa ancora il modo con cui queste saranno poi provate (53).

---

(52) Nello stesso senso è SATTA, *op. cit.*, lib. I, 451.

(53) Accogliamo dunque nell'ordinamento processuale canonico la differenziazione tra *onere di impulso* (*iniziale* oppure *successivo*) ed *onere di acquisizione* (sia esso di *informazione* o di *prova*) proposta dal CARNE-LUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 3ª ed., Roma, 1942, vol. I, 206-16, in relazione al processo civile italiano. Cfr. anche: IDEM, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5ª ed., Roma, 1956, vol. I, 221-23. Consente in questa stessa dicotomia, tra altri, il CONIGLIO, *Le presunzioni nel processo civile*, Roma, 1920, 34-35: « In certo senso l'onere di alligazione può ritenersi come un concetto giuridico connesso all'onere di prova, sebbene la sua indipendenza da questo si riveli per altro verso indiscutibile. Quel che importa ricordare si è che l'onere di alligazione come l'onere di prova è egualmente riferibile all'interesse della parte di evitare le conseguenze dell'inesistenza del diritto ».



Diverso è il valore stesso di ciascuno dei ricordati aspetti: « Il fatto che il giudice possa prescindere dalle allegazioni delle parti », ricorda il CAPPELLETTI, « assume un significato ed incide su di un piano del tutto diverso da quello, sul quale incide il fatto ch'egli possa semplicemente sottrarsi alle loro iniziative di prova » (54). L'allegazione dei fatti o, come con maggior correttezza si dovrebbe dire, la concorrente allegazione dei fatti da parte di attore e convenuto, determina soltanto il *petitum*, l'oggetto della lite e non è affatto integrazione di attività di prova dei fatti allegati (55).

Anche nella fase probatoria del processo canonico sembrerebbe campeggiare esclusivamente il solo principio dispositivo, accolto ora, ben s'intende, nella accezione processuale. Parrebbe cioè che nella legislazione della Chiesa pur l'attività tipicamente dimostrativa, che tiene immediatamente dietro alla allegazione delle pretese, sia riservata alle sole parti. A questa conclusione invita già il dettato del can. 1869 § 2 in cui l'esplicito richiamo all'*ex actis et probatis*, dai quali il giudice deriva sempre la convinzione necessaria all'emanazione della sentenza, ripete, echeggiandolo, il brocardo « *Iudex secundum allegata*

---

(54) CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. I, 354.

(55) « L'allegazione... sia essa positiva oppure negativa (negazione o contestazione dei fatti) », scrive ancora il CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. I, 53, « non tanto ha il fine, e non tanto, soprattutto, ha l'effetto di informare il giudice rispetto ai fatti allegati, e di promuoverne quindi il convincimento o comunque di partecipargli un sapere del soggetto allegante (giudizio storico su di un accadimento), quanto, primariamente, di porre in essere il dovere del giudice di decidere *juxta allegata*, ossia di *determinare* vincolativamente quella che dovrà essere la base di fatto della pronuncia ». Di avviso diverso è invece il SERENI, *La funzione rispettiva del giudice e delle parti nell'allegazione dei fatti*, in *Jus*, 1954, V, 565: « L'allegazione dei fatti nel processo di diritto civile ha dunque una funzione innanzitutto logica, in quanto tende a convincere il giudice: in via sussidiaria tende ad informare l'avversario ed il giudice degli argomenti invocati dalla parte ».

*et probata partium iudicare debet* ». Siffatto convincimento è poi confermato dal can. 1619 § 1: « *Si actor pro re sua probationes quas afferre posset, non afferat, vel reus exceptiones sibi competentes non opponat, iudex ne suppleat* » (56).

La conclusione che il *Codex* abbia fatto proprio, anche in una fase più spiccatamente processuale, quale questa della prova dei fatti allegati, il solo principio dispositivo, non ci troverebbe tuttavia consenzienti. Qui infatti, a differenza di quanto avviene nel momento di allegazione delle pretese, della messa in moto della causa, accanto al principio dispositivo pur opera efficacemente, e quel principio spesso contrasta, il principio inquisitorio, accolto, ben inteso, nella sola accezione processuale e quindi nel solo significato di *Untersuchungsmaxime* o *Untersuchungsprinzip* (57). E non potrebbe essere altrimenti.

Il principio dispositivo, quando venga inteso anche nella accezione processuale, può trovare invero piena attuazione soltanto in un processo contenzioso, ostando la logica interna d'esso ad una onnicomprensiva sua efficacia pur nell'ambito del processo penale. Nè codesta riduzione al solo settore civile dell'ordinamento canonico parrebbe ancora soddisfacente. Sostanzialmente ben diverso è infatti l'indirizzo della legislazione canonica, quale può ricavarsi dalla comparazione, qui inderogabil-

---

(56) Sembrano avere questo convincimento: EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 175 e LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 938-39.

(57) Meritano d'essere qui segnalati una osservazione del CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934, vol. II, sez. I, 290: « Astrattamente si può concepire il giudice come investito di tutti i poteri necessari a scoprire la verità (principio *inquisitorio*), o come soggetto continuamente all'*iniziativa* della parte (principio dispositivo): in pratica né l'uno né l'altro di questi principî può trovarsi *completamente e conseguentemente attuato*, ma essi sono temperati in proporzione diversa, secondo i tempi e i luoghi », e, per alcune osservazioni d'indole più generale, un bell'articolo del CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, V, I, 1-22.



mente necessaria, tra il can. 1869 § 2 ed il § 2 del can. 1619. Tenendo presente quest'ultimo dato normativo la conclusione che la attività probatoria sia riservata alle sole parti appare senz'altro eccessivamente affrettata. Chiaro, e in senso del tutto contrario, è il dettato del can. 1619 § 2, che nelle cause *de publico bono vel de animarum salute* riconosce sempre al giudice un potere di iniziativa probatoria, potendo questi, anzi dovendo, *supplere* le prove che le parti non abbiano addotto.

Il processo canonico non si differenzia in ciò da quello degli ordinamenti statuali. Nella processualcivilistica si è invero constatato come, ad esempio, le leggi dell'ordinamento processuale tedesco e di quello austriaco abbiano conservato « al potere monopolistico delle parti la attività della allegazione dei fatti, con il relativo vincolo giudiziale a decidere nell'ambito dei soli fatti allegati dalle parti: e ciò nonostante che le medesime leggi abbiano ormai del tutto o quasi del tutto abolito invece il vincolo giudiziale alle iniziative probatorie delle parti stesse » (58). Nella dottrina italiana si è poi apertamente dichiarato: « La disposizione (delle parti) riguarda soltanto il materiale di fatto del giudizio, non la prova... perchè l'iniziativa delle parti... riguarda il momento della conoscenza della fonte di prova da parte del giudice, non quello del suo uso » (59).

Nell'ordinamento canonico l'applicazione esclusiva del principio dispositivo nel solo momento di allegazione delle pretese trova poi una più peculiare ragione ben potendosi scorgerne, proprio in codesto fatto, una rilevante verifica dell'impronta generale della procedura ecclesiastica che vuole « il massimo assoggettamento delle persone delle parti alla supremazia del giudice » ed anche « la più rigida subordinazione degli interessi individuali ai fini della giustizia » (60).

---

(58) CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. I, 336-337.

(59) GORLA, *Comportamento processuale delle parti e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, XII, II, 37-38.

(60) OLIVERO, *op. cit.*, 147-48.

Risulta così, alla fin fine e se anche, per ora, nelle sole linee essenziali, l'ambito sistematico entro il quale il notorio opera; appunto è giustificato che *all'interno del processo la notorietà produca il suo peculiare effetto: la esenzione dalla prova*. A questo hanno voluto metter capo le considerazioni di indole generale che sono state mandate innanzi alla nostra identificazione sostanziale del concetto di notorio: qual sia cioè il quadro giuridico in cui esso riesce efficace. In tale prospettiva si giustificano pure le precisazioni fatte intorno alle finalità dell'ordinamento giuridico della Chiesa. Esse hanno voluto ricordare che nulla impedisce s'adottino, in uno studio del diritto canonico e, più in particolare, del processo, criteri dogmatici propri alla dottrina statutale. Del resto, soltanto facendo ricorso a siffatti criteri può compiutamente illustrarsi l'ambito sistematico che, all'interno del processo, riesce più prossimo al fatto notorio: la premessa minore del sillogismo giudiziale in cui si estrinseca la sentenza.

Il procedimento che fa capo alla sentenza è disciplinato normativamente ed è retto altresì da taluni rigidi principi, rispetto ai quali il concetto di notorio dovrebbe avere, nella opinione della dottrina — come in seguito si vedrà — una peculiare efficacia. Ma questi principi ed in particolare il più rilevante tra questi, il principio dispositivo, non hanno un significato univoco. Si è avvertita perciò l'esigenza di precisare le diverse accezioni di quest'ultimo principio almeno, il che ci ha consentito anche, al tempo stesso, di dimostrare che nel processo canonico ha sempre validità la regola *Iudex secundum allegata iudicare debet*, non invece l'altro aspetto di essa, giusta il quale *Iudex secundum probata partium iudicare debet*.



---

## SEZIONE SECONDA

### LA PROVA NEL PROCESSO CANONICO

SOMMARIO: 1. Interdipendenza tra prova e notorio. — 2. Significati diversi del concetto di prova nella dottrina. — 3. I soggetti della prova: accoglimento della accezione lata del concetto di prova rispetto al suo momento subbiettivo. — 4. Il perseguimento della certezza quale scopo del processo; la necessità della certezza morale nel giudice. — 5. « Conoscenza processuale della verità ». — 6. L'affermazione del fatto oggetto di prova e la superfluità della prova per le affermazioni di fatti: a) certi; b) impossibili e non controversi.

1. - Un esame, sia pur limitato all'essenziale, della nozione di prova nella canonistica, sembra indispensabile a meglio identificare il concetto di notorietà. Il processo, giusta le conclusioni assunte nel precedente capitolo, è la categoria giuridica generica entro la quale il notorio opera. Ma nell'ambito del processo stesso, è in relazione alla disciplina della prova che il notorio si qualifica con tutti i suoi effettivi tratti fisionomici, sicchè ben può affermarsi che la dottrina della prova rappresenti la categoria specifica della notorietà. La collocazione sistematica medesima del *notorium* nel codice sollecita un esame introduttivo della prova.

La presente trattazione sulla *probatio iudicialis*, che ben s'accorda col sistema normativo canonico, — è il can. 1747 stesso a richiamarsi esplicitamente alla nozione di prova, anche se solo per affermare che dalla esigenza di essa i fatti notori

vanno esenti — è suggerita ancora da talune considerazioni d'indole più generale, valide per altri ordinamenti oltre che per questo nostro proprio. E' stato infatti autorevolmente manifestato « il sospetto che nella materia del notorio troppe volte si sia disputato più sul vocabolario che sul codice » (1); e nostra convinzione è che unicamente il riferire il notorio alla prova consenta di concretarlo ed identificarlo giuridicamente, eliminando queste perplessità, manifestate dal Calamandrei, di far del tutto una disputa meramente verbale.

L'esigenza di agganciare il concetto di notorio a quello di prova era del resto avvertita dai classici stessi. Troviamo infatti che già Antonio da Budrio aveva definito il notorio « *probatio indubitata et finita nulla discussione egens* » (2); ed ancora in uno dei più recenti lavori della processualciviltistica egualmente si constata che « il notorio è senza dubbio una fonte di certezza giuridica, e in tal senso ha il medesimo effetto della *prova* » (3). Lo Stein poi, nel criticare le molte incertezze che sino ai suoi giorni avevano caratterizzato le posizioni della dottrina sul notorio, affermava che « *die bisherige Arbeit auf diesem Gebiete den Fehler be-*

---

(1) CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, II, I, 280.

(2) ANTONIUS DE BUTRIO BONONIENSIS, *De notorio*, in *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate Iurisconsultorum*, Venetiis, 1584, T. IV, art. II, 50, n. 1.

(3) DE STEFANO, *op. cit.*, 19. Nella canonistica contemporanea si osserva: « *El encuadramiento lógico que en el sistema jurídico canónico tiene el problema de los hechos notorios está en la teoría de la prueba, demostración en el proceso de los hechos a los que el Derecho atribuye las consecuencias jurídicas que la parte quiere obtener* ». Cfr.: MALDONADO, *op. cit.*, 758. Codesta asserzione specifica quella assunta a pag. 761 dallo stesso A.: « *Creo que la teoría de los hechos notorios ha de centrarse precisamente en su función procesal. No es que hayan de ser caracterizados por sus efectos, pero es que su concepto no interesa al jurista sino en cuanto producen tales efectos, y por eso han de considerarse en inmediata relación con los mismos* ».



*gangen hat, von dem Begriffe der notorischen Thatsachen auszugehen, anstatt eine Analyse des Beweisgegestandes bei ihm zu beenden »* (4). *Beweisgegestand* dunque; e quindi, per certo verso, ancora prova.

Una precisazione va però fatta intorno alla interdipendenza comunemente riconosciuta tra prova e notorio. A noi pare infatti del tutto necessario che si cerchi una autonoma configurazione del notorio, indipendentemente dal fatto ch'esso provoca l'esenzione da prova. Dovrà pertanto configurarsi per prima, su un piano di diritto sostanziale, la nozione della notorietà e solo in seguito potranno venire applicate ad essa le debite conclusioni in tema di prova e, più in generale ancora, potranno precisarsi gli effetti della notorietà nel processo.

Anche questo *iter* d'indagine, che crediamo corretto, ci viene suggerito dalla sistematica normativa canonica, la quale tiene per fatto notorio quello che non abbisogna di prova, e dunque presuppone una autonoma identificazione della notorietà del fatto. Così infatti dev'essere; altrimenti, la legge avrebbe dovuto dichiarare che tutti i fatti, che non abbisognano di prova, risultano, si qualificano con ciò notori.

2. - Il concetto di prova viene qui affrontato in quei soli aspetti che risultano evidentemente rilevanti per stabilire l'ambito e la figura stessa della notorietà.

Ma la nozione di prova potrebbe essere elaborata anche genericamente, sol che si assurga ad una considerazione teorica che trascenda l'ambito della giuridicità. Essa infatti è nozione comune a molte scienze, da quelle storiche a quelle sperimentali e non manca di essere entità identificabile pur filosoficamente. Ancora di recente si è fatto osservare: « In tutta la scienza giuridica, nessun altro tema, più di quello della teoria delle prove, si richiama, per la fissazione dei principii, alla scienza filosofica, e

---

(4) STEIN, *op. cit.*, 34.

di questa più risente l'influenza. La ragione è manifesta: l'argomento si riannoda alla teoria della conoscenza, che costituisce il primo e fondamentale problema di quella scienza madre, che è la filosofia, forma suprema dello spirito » (5).

E' dell'essenza della prova il prospettarsi come concetto logico. Essa però, considerata sotto l'aspetto funzionale, si presenta dal nostro punto di vista — all'interno cioè della teoria del processo nella quale « si colloca in posizione di centralità » — come un concetto di logica applicata (6). I risultati conseguiti dalla logica pura in tema di prova sono per sè insufficienti

---

(5) BRICHETTI, *op. cit.*, pag. X. Conformemente scriveva, già al tempo suo, il PESCATORE, *La logica del diritto*, Torino, 1883, 83: « Le prove considerate nella loro origine e nella loro più intima essenza dipendono più dalla logica che dalla legge ». Di recente si è anche osservato: « Visto da vicino, il concetto di prova è giuridicamente molto indeterminato. Si può dire che nella sua essenza esso non è un concetto giuridico e quindi non vale a definire un istituto giuridico unitario, essendo piuttosto un comune denominatore per diversi istituti giuridici ». Cfr.: PANNUCCIO, *La confessione stragiudiziale*, Milano, 1960, 87-88.

(6) PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano, 1959, 22, ove anche osserva: « (La prova) permettendo la saldatura tra il fatto e la norma, cioè tra i due termini estremi nella problematica dell'applicazione della legge, rappresenta un perno essenziale nella dinamica del diritto costituito ». Non sempre la posizione centrale della prova rispetto al processo è stata considerata positivamente. Ad esempio, negativa è questa opinione del SAUER, *op. cit.*, 163-164: « Der "Beweis" wird noch jetzt meist als Mittelpunkt des Prozesses und jedenfalls der grossen und schwierigen Prozesse angesehen; von seinem Ausfall hängt Sieg und Unterliegen im Prozess ab. Sehr zu Unrecht! Denn dem "Beweis", dem juristischen wie allgemein dem historischen, haftet etwas Zufälliges an. Den Ausgang eines Prozesses aber vom Zufall abhängig zu machen, widerspricht dem Recht und der Gerechtigkeit. Die Rechtsidee und die Prozessidee verlangen eine Einschränkung des herkömmlichen Prozessbeweises auf ein erträgliches und jedenfalls das notwendigste Mass ».



rispetto alle esigenze specifiche del diritto; s'impone così la necessità di una trattazione di essa, condotta autonomamente nella scienza giuridica. Non diamo una dimostrazione nostra di questa asserzione, ma ci affidiamo alla autorità del Carnelutti: « Chi vuol sapere qualcosa intorno alle prove », questi ha osservato, « ai giuristi e non ai logici si deve rivolgere. E tra i giuristi, ai cultori del penale piuttosto che del civile perché in penale soprattutto della prova si soffre il tormento e pertanto si afferma il valore » (7). Non verrà qui dunque condotta alcuna comparazione tra i concetti di prova, quali essi sono identificati nelle diverse scienze, anche perché, pur a nostro credere, tali comparazioni non potrebbero approdare a risultati soddisfacenti (8). La prova è di fatti un indefettibile strumento nella ricerca della verità, ma, proprio sotto codesto aspetto del tendere alla verità, non è riscontrabile una identità di caratteristiche tra la verità perseguita nel campo del diritto e quella invece propria, ad es., al settore storico (9). Al fine nostro basta richiamare la più vistosa forse tra le molte e pur possibili differenziazioni: mentre per solito « la prova della verità dei fatti non può essere limitata », la prova giudiziaria tollera sempre almeno una limitazione, che si identifica con la « necessità sociale che il processo abbia un termine » (10).

---

(7) CARNELUTTI, *Torniamo al giudizio*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, Bologna, 1953, vol. IV, 154.

(8) BARTIN: « *Selon moi cette comparaison est dangereuse et cette doctrine* (quella che scorge un avvicinamento tra prova storica e quella giudiziale) *inexacte* ». Cfr.: AUBRY et RAU, *Droit civil français*, 5<sup>a</sup> ed. a cura di BARTIN, Paris, 1922, 63, nota 2 bis, nella quale è fatta seguire un'interessante esposizione delle molteplici differenze che intercorrono tra i due tipi di prova.

(9) Scrive il LEGAIS, *Les règles de preuve en droit civil*, Paris, 1955, 1: « *Toute vérité est relative à un certain système de coordonnées, la vérité mathématique, historique, judiciaire n'ont pas les mêmes exigences: elles commandent une théorie des preuves différentes* ».

(10) CHIOVENDA, *Principii*, cit., 809.

La prova, configurata concettualmente attraverso questa prospettiva meramente giuridica, non è diversa nella sua sostanza a seconda che essa operi in un processo penale od invece in uno civile (11); e questa constatazione trova nell'ordinamento canonico, in cui il riavvicinamento tra i due ordini processuali è più stretto, una validità ancora maggiore di quella che avrebbe se rapportata ai diritti statuali.

Nell'ambito della dottrina giuridica stessa, però, e delle nozioni da essa formulate, è dato cogliere non poche incertezze ed oscillazioni a riguardo del concetto di prova. Potrebbe, in primo luogo, volersi percepire il solo aspetto statico di essa e questo contrapporre al dinamico (12), ma della prova potrebbe

---

(11) Questa identità è stata espressamente riconosciuta anche dal CARNELUTTI, *Prove civili e prove penali*, in *Studi di diritto processuale*, Padova, 1925, vol. I, 203: « Ma, quanto alla teoria della prova, più ci penso e più mi persuado » egli scrive, « che rimanga invece sempre una. Mi spiego. Dal lato della *struttura* la prova è identica in civile e in penale ». Pure il FLORIAN, *Le due prove (civili e penali)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1926, III, 222, propugna questa identità di funzione e di rilevanza, anche se in misura diseguale, tra la prova c.d. penale e quella c.d. civile.

Quanto alle differenze che il DEL AMO, *op. cit.*, 567, vorrebbe scorgere tra prova civile e quella penale, è significativo che l'autore le prospetti in relazione alla attività del giudice: su un piano, quindi, che non è più esattamente quello su cui va collocata la individuazione del concetto di prova. Né, del resto, la posizione di DEL AMO si differenzia dalla nostra, quando questi così precisa il suo pensiero: « La estructura de la prueba penal no es que difiera sustancialmente de la prueba civil, pero el periodo probatorio en lo penal tiene mayor viveza, exige en el juez actividad especial, se caracteriza por el predominio de las pruebas de testigos e indicios, cuenta con las pruebas de la *inquisición* que ha de legitimar ».

(12) Il SABATINI, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale*, Catanzaro, 1909, p. I, 14, individua un'altra possibile differenziazione: « Giova osservare come le definizioni formulate dai giuristi più insigni, siano, a nostro modo di vedere, unilaterali, ritraendo della



essere anche delineata un'accezione soggettiva in contrasto con una concezione oggettiva (13).

Una contrapposizione tra la prova intesa in senso statico e la prova stessa nel suo aspetto dinamico appare intuitivamente percettibile. Certamente, quando si discorre di mezzi probatori, vale a dire di strumenti di prova (un documento, la persona del teste, etc.), si configura la prova nel solo significato statico; e, d'altro canto, in quello dinamico di essa vanno indubbiamente collocate le attività, i procedimenti probatori (l'interpretazione del documento, l'escussione del teste, etc.). Egual sicurezza più non si ha per quanto attiene alla collocazione sistematica del risultato stesso cui la prova, accolta in uno dei significati sopra

---

definizione completa, alcune il lato logico o formale, altre il lato sostanziale, o pretermettendo la integrazione sintetica e imprescindibile dei due elementi». La differenza tra un aspetto statico e uno dinamico della prova è sostenuta in particolare dal SATTA, *Diritto processuale civile*, 5ª ed., Padova, 1957, 152.

(13) Il REDENTI, *op. cit.*, vol. II, p. II, 57, osservato che « nel linguaggio dei pratici ed anche in quello delle fonti il significato di *prova* è alquanto variabile », constata: « Da un punto di vista soggettivo, la prova sarà data dalla sintesi delle rivelazioni e delle induzioni che il giudice ricavi, per via dei sensi, da prima, e dell'intelletto di poi, da cose materiali o da episodii, atti o fatti del processo. Bene spesso però si vedranno indicati con lo stesso nome, ma preso in senso oggettivo... quelle stesse cose, episodii, atti o fatti, dall'esame dei quali si possa desumere un convincimento o almeno degli elementi od argomenti di convinzione ». E già molto tempo prima si era scritto: « Se consideriamo la prova dal lato di colui che si sforza di persuadere un altro, per metterlo in istato di giudicare della verità di un fatto, è subbiettiva: e in questo caso la voce prova equivale a provare, cioè somministrare la prova. Se poi consideriamo la prova dal lato di coloro al convincimento dei quali è diretta, equivale a certezza, ed ha il significato obbiettivo di un complesso di ragioni sufficienti per fondare un giudizio sulla certezza dei fatti ». Cfr.: MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale*, Milano, 1858, 62-63.

menzionati, sempre tende. Ed invero, se il risultato, in sè riguardato, può certo identificarsi con l'aspetto statico della prova, non per questo può farsi anche astrazione dall'attività che lo prepara e che riesce compiutamente configurata soltanto attraverso la accezione dinamica della prova stessa.

In dottrina, la nozione di prova non risulta concordemente identificata. La civilistica, per solito, si è limitata a prospettare talune differenziazioni nell'ambito di essa (14). I canonisti

---

(14) Il PISANI, *op. cit.*, 4-5, avverte che con il termine prova si suole indicare egualmente il convincimento del giudice (il risultato), i mezzi legislativamente previsti per pervenire a quel risultato ed i procedimenti mediante i quali questi mezzi sono acquisiti. Analoghe distinzioni fanno il MESSINA, *Il regime delle prove nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1914, 3-4; AUBRY et RAU, *Droit civil français*, 6<sup>a</sup> ed. a cura di ESMEIN, Paris, 1958, vol. XII, 51-52; il BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, 5<sup>a</sup> ed., Paris, 1888, 1-2, che però precisava (pagg. 4-5) che « le mot preuve, pris dans le sens le plus large... désigne tout moyen direct ou indirect d'arriver à la connaissance des faits »; il D'ONOFRIO, *Delle prove*, in *Commentario al Codice civile*, Firenze, 1943, 359-60; e già PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 3<sup>a</sup> ed., Firenze, 1881, vol. II, 414. Il DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1943, 188, anzichè di risultato, preferisce dire d'una deduzione che il giudice trarrebbe dalla prova. Rocco U., *Trattato di diritto processuale civile, Parte generale*, Torino, 1957, vol. II, 181, individua tre diversi significati nel concetto di prova: la « proposizione della esistenza o della verità di fatti, ad opera delle parti »; il « controllo della verità o esistenza dei fatti proposti ed affermati dalle parti » e, infine, quello di mezzi di prova. Il SABATINI, *op. cit.*, p. II, 108-109, racchiude nella espressione prova molteplici concetti speciali, quelli d'oggetto, di cosa o circostanza provante, di mezzo di prova, di motivi di convinzione, di risultato dei mezzi probatori; altrettante partizioni, sebbene talune siano diverse, fa il FLORIAN, *Delle prove penali*, Milano, 1924, vol. I, 3-5. Anche il CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 48-56; IDEM, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5<sup>a</sup> ed., cit., vol. I, 155, individua diversi significati nell'espressione prova; ma quando l'autore prospetta una sua definizione di prova, la identifica sotto l'aspetto generale soltanto: « La



hanno invece passivamente ripetuto la definizione tradizionale, i cui estremi essenziali, ravvisati già dall'Ostienne, vennero definitivamente scolpiti da Mascardo, in questi termini: « *Probatio est rei dubiae seu controversae per legitima argumenta*

---

prova può concepirsi come un *equivalente sensibile* del fatto, che costituisce l'oggetto o il mezzo della valutazione; in altre parole, attraverso la prova il fatto si percepisce dal valutatore ». Cfr.: CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3ª ed., Roma, 1951, 374. Il CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 812, distingue tra motivi, mezzi e procedimenti probatori.

Le definizioni che colgono un unico aspetto tra i molteplici richiamati, risultano, per ciò stesso, unilaterali ed imprecise. Tale è quella del LASERRA, *La prova civile*, Napoli, 1957, 27, che attribuisce al concetto di prova il mero significato di una attività del giudice civile che pone il fatto della sentenza o di altro provvedimento definitivo. Il BRICHETTI, *op. cit.*, 8-13, scrive che « una definizione della prova giudiziaria non puramente nominale ma reale, deve fornire un concetto, oltre che del risultato, anche dell'intima natura di questo mezzo dell'umana conoscenza », e definisce la prova quale « processo dimostrativo o inventivo » soltanto, sia pure ch'esso tenda ad un risultato. Altri si sofferma sulla sola attività processuale: MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, 12ª ed., Padova, 1957, 155. Anche PLANIOL-RIPERT sembrano preferire l'accezione dinamica dell'espressione prova. « *On appelle "preuves"* », essi scrivono, « *les divers procédés employés pour convaincre le juge* ». Cfr.: PLANIOL-RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 11ª ed., Paris, 1937, vol. II, 1. Altri autori indugiano invece maggiormente sulla accezione statica e qualificano come prova soltanto i mezzi di prova. Così già aveva fatto il MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario italiano*, Torino, 1894, vol. II, 243 e, più recentemente, l'Augenti. Questi, in « tutto ciò che occorre al giudice ed è legittimamente acquisito perché la sentenza tenda ad essere storicamente esatta » crede di individuare la « più comune accezione della prova ». Cfr.: AUGENTI, *op. ult. cit.*, 119. Identicamente operano: il FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, 1958, vol. IV, 242; il FABREGUETTES, *La logique judiciaire et l'art de juger*, Paris, 1914, 46; il MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, Milano, vol. III, 540, che adopera il nome di prova « accolto in più ristretto significato » per « designare concretamente alcuni istituti giuridici ».

*iudici facta ostensio* » (15). Ma codesta è definizione che iden-

(15) Si veda: HOSTIENSIS (HENRICUS DE SEGUSIO), *Summa aurea*, Lugduni, 1568, lib. II, *De probationibus*, 139-41. Anche il WERNZ, *Ius decretalium*, T. V, *De iudiciis ecclesiasticis*, lib. I, Prati, 1914, 449-50, osserva: « *Probatio iudicialis praeaeunte Mascardo, passim a canonistis definiri solet* » e riporta la definizione che si è sopra citata. In realtà l'Ostiense non fa che ripetere la definizione di prova data da Azzone. In proposito, il Lévy fa giustamente osservare che già Tancredi aveva adottato codesta formula, che non avrebbe, a suo dire, « *rien d'original* » perchè « *des textes littéraires latins en ont fourni la matière* ». Egli rivendica però, a codesta definizione, una notevole importanza per quei tempi, perchè in essa si può riscontrare la prima asserzione del carattere logico e razionale della prova. Cfr.: LÉVY, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du moyen-âge depuis la Renaissance du Droit Romain jusqu'à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle*, in *Annales de l'Université de Lyon*, 3<sup>e</sup> série, fasc. 5, Paris, 1939, 22-24. Tale definizione può dirsi ormai propria alla canonistica contemporanea: tra altri, la recepiscono: VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, 7<sup>a</sup> ed., Mechliniae-Romae, 1956, T. III, 75; LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 628; CORONATA, *Compendium iuris canonici*, 4<sup>a</sup> ed., Taurini et Romae, 1950, vol. II, 246, ed anche WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 374, che però precisano come in codesta definizione « *distinguendus est scopus sive finis vel effectus probationis... a mediis sive instrumentis probationis particularibus et ab ipsa illa activitate atque deductione* ». Non si differenzia da questa anche la definizione del GROSS, *Die Beweistheorie im canonischen Process*, Wien, 1867, 19, il quale ha per prova « *den Inbegriff der in gesetzmässiger Form zu liefernden Gründe, durch welche der Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit der ungewissen, im Process entscheidenden Thatfachen erlangen soll* ». I pochi autori che da questa nozione si discostano mettono in rilievo un aspetto soltanto della prova. Così: ROBERTI, *op. cit.*, vol. II, 24. La prova è da altri intesa come « *das prozessuale Mittel, um die Wahrheit oder Unwahrheit behaupteter Thatfachen festzustellen* » — cfr.: EICHMANN-MÖRSBACH, *op. cit.*, vol. III, 131 — o come « *démonstration d'une chose douteuse* »: TORQUEBIAU, *De la procédure judiciaire*, in NAZ, *Traité droit can.*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, 1954, vol. IV, 229. Il DELLA ROCCA, *Appunti*, cit., 55, guarda soltanto all'aspetto dinamico della prova e definisce il provare quella « *attività rivolta a far sorgere nell'animo del giudice la convinzione sulla esistenza o meno di determinati fatti, utili agli effetti della sua decisione* ».



tifica soltanto il modo con cui la prova giudiziale può realizzarsi.

Un risultato positivo, solido, può a nostro credere conseguirsi unicamente attraverso ad un esame condotto in strettissima aderenza al diritto positivo. E qui il nostro sforzo sarà pertanto di assestare la nozione di prova, in quanto attiene ai soggetti ch'essa interessa, al risultato che ne è prefisso, al suo oggetto infine, in puntuale conformità col dettato specifico della legislazione della Chiesa.

3. - Posizione comune alla canonistica, oltre che a gran parte della civilistica, è l'aver inteso individuare nella nozione di prova un mezzo di relazione tra almeno due differenziati soggetti. Si è spesso asserito e ripetuto che in tema di prova abbisogna la presenza di una persona che si renda attiva nei riguardi di altra cui la prova è diretta. Si dice comunemente: « *Quoniam iudici facienda est fides, probatio fiat necesse est iudici* » (16).

Nella evoluzione storica dell'istituto della prova meno facile è risultata la identificazione della parte cui spetta l'iniziativa probatoria. Alla fin fine, al sistema germanico del c.d. *Reinigungseid* dell'accusato — giuramento purgatorio e ad un tempo *liberatorio* dal diritto della prova — si preferì definitivamente quello romano che faceva ricadere tale onere sull'attore nel processo (17). Gli autori di diritto comune furono convinti asser-

---

(16) WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 378. E lo EICHMANN, *op. cit.*, 133: « *Er (la prova) wird nicht dem Gegner, sondern dem Gericht geführt, denn das Gericht soll überzeugt und in den Stand gesetzt werden, sich ein Urteil über die Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Tatsachen zu bilden. Iudici fit probatio. Die Beweisführung obliegt den Parteien bzw. der Partei, welche beweispflichtig ist* ».

(17) Nel diritto germanico vigeva un sistema probatorio molto rudimentale, giusta il quale non spettava all'attore di provare quanto veniva affermando, ma al convenuto il diritto di respingere le asserzioni avver-

tori di questa soluzione, la quale trovò esplicita accettazione all'interno del processo canonico. E' quindi conforme alla tradi-

---

sarie mediante giuramento liberatorio: appunto il c.d. *Reinigungseid*. « *Nur ein solches* (il diritto alla prova), *keine Beweispflicht kennt der altdeutsche Process* »: GENGLER, *Deutsche Rechtsgeschichte im Grundrisse*, Erlangen, 1849, 400. E BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts*, vol. V, *Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter*, II, Bonn, 1873, 125: « *Das Beweisrecht der Partheien beruht auch in dieser Periode nach den fränkischen Reichsgesetzen, nach den im fränkischen Reich geltenden Volksrechten fast ohne Ausnahme und nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauch nicht auf dem römischen Princip, vermöge dessen, wenn der Beklagte läugnet, dem Kläger der Beweis seines Rechts obliegt, sonder auf dem altgermanischen Grundsatz, dass der Beklagte sich von der in der Klage enthaltenen Beschuldigung durch Eid oder Gottesurtheils reinigen kann* ». Nella dottrina italiana, osserva il SALVIOLI, *Trattato di storia del diritto italiano*, 6<sup>a</sup> ed., Torino, 1908, 770: « Il sistema delle prove nel diritto germanico era, all'opposto del romano, basato sul principio che il convenuto se negava doveva purificarsi dall'accusa per mezzo del giuramento o del giudizio di Dio. Si aveva così la vera inversione della prova e la preferenza della prova formale sulla reale. Il diritto di provare era un beneficio del convenuto, non un onere; egli aveva sempre questo beneficio, e non ne usufruiva l'attore, se non quando il convenuto non poteva difendersi o se ne rimetteva alla giustizia ». Precisa il SOLMI, *Storia del diritto italiano*, 1908, 11: « Il giuramento si presenta come un atto di discolpa o purgazione, prestato per lo più dal convenuto, o nel caso in cui sia ammesso, dall'attore; e si compie non isolatamente dalla parte, ma col giuramento contemporaneo di altre persone, scelte fra i parenti, che han nome di *sacramentales* o *coniuratores* ». Per gli ulteriori sviluppi storici della prova per giuramento, cfr.: IDEM, *Storia del diritto italiano*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1930, 605-606.

Sulla questione se il giuramento nell'antico diritto germanico si dovesse ritenere ordalia, osserva il PATETTA, *Le ordalie*, Torino, 1890, 207: « In generale, il giuramento di purgazione germanico non è... giudizio di Dio, né lo diventa certo con l'essere accolto nel processo canonico, in cui l'onere della prova non incombe di regola generale all'accusato, ed il giuramento ch'egli deve prestare, quando non vi sono prove contro di lui, si può dire un di più per togliere ogni sospetto, e conservare quella *lucida sacerdotii dignitas* di cui parlano i canoni ».



zione la disciplina dettata nell'attuale can. 1748: « § 1. *Onus probandi incumbit ei qui asserit.* - § 2. *Actore non probante, reus absolvitur* ».

La giustificazione di questo criterio si fonda, in primo luogo, su una constatazione; inoltre, sulla esigenza di un risparmio di mezzi processuali. La disponibilità degli elementi probatori da parte di colui che inizia una causa è, di fatti, per solito più completa che non quella del chiamato alla lite stessa; ben s'avrà dunque un risparmio di attività processuali se precisamente su quel primo soggetto verrà addossato l'onere di acquisizione degli atti alla causa. Il che non significa che nessuna attività probatoria spetti al convenuto: mercè il c. d. onere della prova gravante sul solo attore unicamente si assicura un primo impulso; questo posto, lo svolgimento processuale è lasciato alla libera attività delle parti.

Si asserisce poi, complementariamente, che la prova può essere ricollegata soltanto alla attività di queste due parti nel processo: l'attore e il convenuto. « La conduzione della prova è sempre una attività delle parti », scrive il Goldschmidt il quale sostiene anche che « nei limiti in cui il giudice si *istruisce* a mezzo dell'ufficio ricoperto, non si può affatto parlare di una *conduzione di prova*, e nemmeno di *prova e mezzi di prova*, ma piuttosto soltanto di *ricerca* e di *mezzi giudiziali di conoscenza* » (18).

---

(18) GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, 432. Ed il CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, in *Studi di diritto processuale*, Padova, 1939, vol. IV, 356: « Dei tre elementi, coi quali, come ho avvertito poco fa, si compone il processo di cognizione: *giudici, parti, prove*, il secondo ha veramente una posizione intermedia tra gli altri due ». Nella dottrina tedesca, è significativo, pur se sia in relazione alla sola prova civile, quanto scrive il WACH, *op. cit.*, 153: « *Der civilprozessualische Beweis ist Parteienbeweis; die Parteien liefern dem Richter das Beweismaterial, wie sie die Beweisthemata in ihren Behauptungen liefern. Der Beweis untersteht der Verhandlungs-*

Noi dissentiamo, per contro, da una concezione così rigidamente limitata della nozione di prova. In primo luogo, « inscindibile » appare — come è stato giustamente osservato — la cooperazione delle parti e del giudice nell'accertamento dei fatti (19). Poi, su un piano di astratta logica, ci sembra che la nozione di prova ben possa essere configurata prescindendo dalla necessaria presenza di due soggetti. Ancora quando unico è il soggetto che opera, può discorrersi egualmente di prova. Non a torto, si potrebbe osservare che anche il fisico che compie indagini di ricerca in un laboratorio sicuramente svolge una attività probatoria; non si comprende allora perché l'attività indagatoria del giudice non possa essere analogamente qualificata come prova.

In sede di teoria generale le situazioni ipotizzabili in tema di prova si riducono a definire quale attività probatoria o quella svolta dalle parti soltanto, o esclusivamente quella del giudice, oppure, in ultimo, l'attività cui partecipano e questo e quelle (20). E' quest'ultima situazione che trova appunto riscontro nell'ordinamento canonico rispetto al quale dovrà pertanto chiamarsi prova o attività probatoria non solo quella che scorge la persona del giudice in una posizione passiva, ma pur quella che lo vuole soggetto attivo (21).

---

*maxime und dem Zweiparteienverhältniss* ». Nella dottrina francese egualmente si fa osservare: « *La preuve doit être l'oeuvre des parties réalisée contradictoirement et cette idée, en même temps qu'elle commande l'étendue du principe de neutralité du juge, en précise la signification à l'égard des parties* ». Cfr.: LEGEAIS, *op. cit.*, 16.

(19) CONIGLIO, *op. cit.*, 179-80.

(20) Cfr.: SIEGRIST, *op. cit.*, 27-29; 58. Soggetti della prova sarebbero, nel primo caso, le parti, nel secondo, il giudice soltanto, nell'ultimo infine, ed il giudice e le parti.

(21) Le considerazioni cui s'addiverrà per l'ordinamento della Chiesa, possono applicarsi anche agli ordinamenti statuali; la legislazione canonica non si è affatto differenziata in questo ambito da quella degli Stati. Valga per la dottrina laica l'osservazione del CONIGLIO, *op. cit.*, 181:



Il testo del can. 1619 § 1 parrebbe dover condurre ad una posizione antitetica: vi si statuisce infatti il principio secondo cui la produzione delle prove è riservata esclusivamente alle parti. Ma già abbiamo osservato come si abbia una vistosa eccezione nel paragrafo secondo dello stesso canone e come questo autorizzi a riconoscere, anche nel processo canonico, il vigore del principio inquisitorio, nella accezione di *Untersuchungsprinzip* (22). E tale disposizione pur s'accorda perfettamente con le conclusioni cui si è addivenuti dianzi nel riflettere sul can. 1618. Già allora si era infatti precisato che principio dispositivo inteso in senso sostanziale e principio inquisitorio nella traduzione processuale, possono essere contemporaneamente presenti ed operanti senza porsi in situazione di antitesi (23).

---

« Impossibile appare la limitazione del concetto di prova all'attività di parte, sia perché questa delimitazione non è conosciuta dalle legislazioni moderne, a cui è estraneo un concetto di rigorosa produzione di prova delle parti, *Beweisführung*, sia per l'impossibilità teorica di separare l'attività delle parti da quella del giudice in vario modo intersecantesi nell'accertamento della verità dei fatti oggetto di prova ». Egualmente: PICARD, *De la commune renommée dans ses rapports avec la théorie des preuves*, Paris, 1912, 120-21.

(22) Si veda l'ampia trattazione svolta sul punto al § 7 del capitolo precedente. Ed il LESSONA, *op. cit.*, 553: « Il sistema canonico ammette invece l'iniziativa istruttoria del giudice non come regola, ma come eccezione... ». Si vedano anche: WERNZ, *De iudiciis ecclesiasticis*, cit., 286; ROBERTI, *op. cit.*, vol. I, 269; TORQUEBIAU, *De la procédure judiciaire*, cit., 224-25; NAZ, voce *Procès*, cit., 304; LEFEBVRE, *Le rôle de l'équité*, cit., 150; IDEM, *Théorie des preuves*, cit., 284-86 e, diffusamente: IDEM, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris, 1938. Il DELLA ROCCA, *op. ult. cit.*, 81-83, porge un eccessivo accento alla efficacia di questo principio, e di ciò che il dato normativo qualifica soltanto come eccezione, fa arbitrariamente la regola stessa del processo canonico: « L'iniziativa probatoria del giudice è il principio fondamentale dell'istruzione nel processo canonico... ».

(23) Nella processualistica laica si è osservato: « E' un dato da tempo riconosciuto nonché confermato dall'evoluzione tuttora in atto

Si ha poi la conferma dell'esattezza di un'altra asserzione mandata innanzi: l'elemento della *salus animarum* non può essere altrimenti accolto che in una accezione metagiuridica. Se la *salus animarum*, cui il can. 1619 § 2 fa richiamo, venisse infatti intesa come elemento efficace pur su un piano rigorosamente giuridico, all'interno cioè dell'ordinamento costituito, anche s'avrebbe, necessariamente, un capovolgimento del rapporto regola-eccezione, quale appare invece intercorrere in un raffronto del paragrafo primo con il secondo di questo canone, tra principio dispositivo e principio inquisitorio. Nessun settore dell'ordinamento canonico potrebbe infatti sottrarsi all'influenza della *salus animarum*, così intesa, e per conseguenza anche ne deriverebbe un'applicabilità pressochè generale del principio inquisitorio.

Ma torniamo più da presso all'esame della nostra questione: quanto preme di stabilire è se l'attività che il giudice pone in essere alla stregua del can. 1619 § 2 nelle cause *de publico bono*, sia pure in via suppletiva soltanto, possa qualificarsi *probatoria*; se possa quindi, in conclusione, riconoscersi nel sistema positivo canonico che si è ancora nell'ambito della prova quando pur è il giudice che si mette in posizione attiva. La lettera della legge, che inequivocabilmente riferisce l'« *eas* » del secondo paragrafo al « *probationes* » del primo, è in questo senso. Ma v'è di più. In realtà le parti svolgono rispetto alle

---

in molti ordinamenti rispetto alle legislazioni specie della prima metà dell'Ottocento, che nulla si oppone a che si coordini il rispetto più assoluto della iniziativa di parte nel ricorrere alla tutela giurisdizionale, con la possibilità per il giudice, una volta che la macchina sia stata messa in moto e che le parti non vi rinuncino, di non restare inerte, di non attendere immobile l'interessato contributo altrui, bensì di indagare, in misura maggiore o minore, al fine di ricostruire nel migliore dei modi il fatto di causa ». Cfr.: CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di E. Redenti*, Milano, 1951, vol. II, 761.



prove, così quelle c.d. oggettive come le c.d. soggettive, una funzione attiva, ma soltanto in modo che può dirsi esterno rispetto alla prova stessa. Il loro attivarsi non incide sul contenuto sostanziale di questa, che sarà pur sempre, ad esemplificare, il documento nella prima categoria, la testimonianza nella seconda.

Il *Codex* stesso, del resto, tiene per prova l'attività dimostrativa svolta dall'organo giudicante. Il dettato del can. 1807 riconosce infatti espressamente che il giudice possa svolgere talora delle attività — la *recognitio*, ad esempio — qualificate dal codice inequivocabilmente come prove: « *Iudex recognitionem peragere potest vel ipse per se...* ».

4. - Soprattutto l'esame dei risultati perseguiti dalla prova presenta uno spiccato interesse per lo studioso del diritto. Le risultanze cui l'attività probatoria mette capo sono però in così stretta connessione con la sentenza, da ben potersi concludere che l'indagine su di esse s'identifica, in buona sostanza, con l'esame stesso del grado di certezza necessario alla pronuncia del comando giudiziale.

La certezza che l'ordinamento canonico esige che il giudice si formi, l'*iter* processuale che la determina, il modo infine di valutazione delle prove sono disciplinati nel can. 1869: « § 1. *Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.* - § 2. *Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis.* - § 3. *Probationes autem aestimare iudex debet ex sua conscientia, nisi lex aliquid expresse statuatur de efficacia alicuius probationis* ». Nell'ordinamento processuale canonico il risultato cui le prove debbono tendere si risolve pertanto nella certezza morale del giudice. Una ulteriore specificazione del dettato normativo statuisce anche che il giudice dovrà sempre ricavare questa certezza « *ex actis et probatis* ». E siffatta precisazione, lungi dal pregiudicare il conseguimento d'una effettiva certezza,

ricorda semplicemente che la certezza morale deve essere di indole schiettamente processuale e non può fondarsi mai su soli atteggiamenti soggettivi ed incontrollabili dell'organo giudicante (24). « Obiettiva, cioè basata su motivi oggettivi » ben è stata dunque definita la certezza che occorre alla pronuncia della sentenza (25).

---

(24) Per contro, proprio alla stregua di questa rigorosa disciplina normativa, si può discorrere di "prova giudiziale". Osservano LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 628: « *Probatio enim, prout est actus iudicialis, debet subesse ipsi ordinationi iudicii et ita distinguitur a simpliciter medio naturalis cognitionis. Et hoc duplici ex ratione: videlicet primo attento scientiae fonte qui pro iudice est in actis et iudicialiter probatis* ». Il TORQUEBIAU, *De la procédure judiciaire*, cit., 337-38, considera l'applicazione di questa regola « *très sage parce qu'elle empêche tout arbitre* », mentre altri precisa che: « *Si iudex quibuslibet notitiis quas privatim ex extra processum decursum obtinuit, in ferenda sententia iudiciali uteretur, partium jura se defendendi illegitime coarctata forent: sententia hujusmodi nulla esset* ». Cfr.: FLATTEN, *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes appretiare possit et debeat*, in *Apollinaris*, 1960, XXIII, 192. Sul punto si vedano anche: MC CARTHY, *op. cit.*, 80-82 e EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 175. Nella dottrina laica analoghe considerazioni svolge, in una prospettiva storica soltanto, il BRICHETTI, *op. cit.*, 113-14.

Anteriore alla stessa previsione normativa canonica vigente è il § 260 Str.P.O. tedesca che recita: « *Ueber das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung* ». A commento, si veda: BIRKMEYER, *Deutsches Strafprozessrecht*, Berlin, 1898, 88-89.

(25) PIO XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores S. R. Rotae*, 1 ottobre 1942, in *A. A. S.*, 1942, vol. IX, 340. Pio XII ribadì in seguito tale asserzione e ricordò che la certezza morale « deve avere un carattere oggettivo e non essere fondata solamente sulla opinione o sul sentimento meramente soggettivo del giudice ». Cfr.: *Allocutio*, cit., in *A. A. S.*, 1944, vol. XI, 281. Sul punto, si vedano: DOSSETTI, *op. cit.*, 155 e DELLA ROCCA, *Aspetti e problemi del processo canonico*, Padova, 1961, 127.

Intuitivo è il valore ed il significato di questa interpretazione del Pontefice; il GRAZIANI, *La certezza morale oggettivamente fondata*, in *Dir. eccl.*, 1942, LIII, 340, osserva in proposito che « queste proposizioni »,



Ma pur sempre libera rimane la valutazione delle prove da parte del giudice ed essa è costituita anzi a regola generale dell'ordinamento canonico dal can. 1869 § 3. Questo stesso ancora ammette, tuttavia, un'efficacia della c.d. prova legale in taluni casi eccezionali (26). Non deve sembrare troppo eterogeneo questo avvicinamento; la contemporanea presenza del duplice criterio di valutazione delle prove, infatti, si è sempre accompagnata allo svolgersi storico della procedura giudiziaria e la alterna fortuna di cui si giovò ora l'uno ora l'altro principio trovò giustificazione nel pregnante significato politico sotteso ad entrambi i criteri (27).

Le c. d. prove legali soddisfecero positivamente, in tempi trascorsi, ben fondate esigenze. Se la scienza criminale « sottopose la materia delle prove a regole fisse » questo soprattutto fece, come si è correttamente osservato, « allo scopo di abolire persino l'apparenza dell'arbitrio da parte del giudice » (28).

---

che muovono « dal Fonte primario, ordinario e perenne del diritto canonico nella forma dell'*oraculum vivae vocis*, costituiscono la suprema autentica interpretazione del can. 1869 e dei canoni correlativi ».

(26) « *La législation a, en effet, ... établi le principe de la libre appréciation des preuves (en toute conscience) par le juge, le système de la preuve légale étant limité à quelques cas déterminés* »: BERNHARD, *La valeur probatoire du témoignage dans la procédure canonique*, in *Rev. droit can.*, 1960, X, 28. Cfr. anche: TORQUEBAU, *De la procédure judiciaire*, cit., 232-33.

(27) SALVIOLI, *Le prove legali secondo la dottrina più antica*, in *Riv. giur. d'It.*, 1916, II, 25: « La storia dei mezzi di prova è uno dei capitoli più interessanti nello studio dello svolgimento procedurale attraverso i secoli. Essa mostra che legislazione e dottrina hanno oscillato tra due poli, la libera e non libera valutazione delle prove da parte del giudice, cioè fra due sistemi, quello che lascia al giudice piena libertà nel percepire e dedurre i fatti e l'altro che detta regole per la percezione e deduzione dei medesimi ».

(28) BRICHETTI, *op. et loc. cit.* Di pregio è la constatazione di questo autore secondo cui il diritto canonico operò con molto equilibrio sotto tale aspetto. « Il diritto canonico », egli scrive, « sulle orme del diritto

Analoghe esigenze avvertì pure il diritto canonico; anzi, fu proprio il diritto canonico « quello che giovò grandemente a perfezionare la teoria legale di prove, venutasi dilatando da per tutto » (29).

---

romano, cercò di coordinare il sistema della certezza morale con alcune norme logiche..., senza infirmare il principio fondamentale che la coscienza del giudice... non deve essere assoggettata ad alcun vincolo speciale». Il Chiovenda dà invece un apprezzamento del tutto negativo del sistema delle prove legali. Tale sistema egli fa derivare dal formalismo processuale germanico, e aggiunge che questo formalismo « trovò un cooperatore potente nell'abito scolastico di pensare e d'argomentare che era proprio degli scrittori di diritto ». Cfr.: CHIOVENDA, *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1931, vol. II, 214-15. Anche lo STEIN, *op. cit.*, 101, non riconosce ad esso alcun apporto positivo, perchè a suo giudizio il « *System der gesetzlichen Beweisstheorie* » null'altro era « *als der Ausdruck dieses Misstrauens, welches verhindern wollte, dass der Mensch im Richter zur Geltung komme* ». Sul punto si veda anche: CALOGERO, *op. cit.*, 107.

Ad opposta conclusione perviene il Gismondi. Egli rivendica al diritto canonico l'elaborazione del principio « per cui si tenta di conciliare le prove morali con quelle strettamente legali » e scorge, « anche laddove la prova legale sembra imperare sovrana, un senso di fiducia verso il giudice, che aumenta in modo indiscutibile il prestigio di lui ». Cfr.: GISMONDI, voce *Prova in genere (dir. canonico)*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. X, 813. Il LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, 3<sup>a</sup> ed., Firenze, 1914, vol. I, 488, scrive che « il sistema della prova positiva e legale... ha le sue origini nella procedura barbarica » e pur riconosce una funzione positiva ad esso col sottolineare « il salutare intendimento di escludere l'arbitrio dei giudicanti e di assicurare il trionfo della verità reale » che mosse il diritto canonico ad adottarlo.

(29) MITTERMAIER, *op. cit.*, 14. Il CONIGLIO, *op. cit.*, 195, afferma: « In tutto il movimento processuale canonistico si rivela sempre la tendenza a imporre regole generali per il valore dei mezzi di prova e degli indizi in genere ». Di contrario avviso è il GROSS, *op. cit.*, 123-28, il quale non ritiene che già nel medioevo fosse stato adottato il sistema delle prove legali.



L'impiego della prova legale, anche se tanto il diritto canonico quanto gli ordinamenti statuali ne hanno ridotto l'ambito di applicazione (30), trova però tuttora la sua apprezzabile ragion d'essere in una esigenza di sicurezza e di economia della ricerca processuale (31). Sarebbe erroneo ritenere, malgrado le contrarie apparenze della dizione del can. 1869 § 3 e talune asserzioni ricorrenti in dottrina (32), che una netta inconciliabilità esista tra il sistema della libera valutazione delle prove da parte del giudice e quello della prova legale. E' stato giustamente osservato che « in realtà, nessuna differenza essenziale esiste fra certezza storica giudiziale e certezza storica legale: all'una corrisponde la convinzione del giudice, all'altra la convinzione del legislatore... E mentre l'una matura esclusivamente nel processo... l'altra invece, oltre che nel processo, si presenta prima e fuori di esso... » (33). Sempre si guarda infatti, e nell'un caso e nell'altro, alla certezza

---

(30) Si vedano: CHIOVENDA, *Principii*, cit., 810; RASELLI, *op. cit.*, vol. I, 206. Quanto alle codificazioni, valga la presenza nel c.p.c. italiano dell'art. 116 (su di esso cfr.: D'ONOFRIO, *Delle prove*, in *Commentario al Codice civile di D'Amelio*, Firenze, 1943, 361).

(31) Si veda: CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 28. Questa conclusione si adatta perfettamente anche al diritto canonico, che — come ricorda, sia pure ad altro proposito, il DOSSETTI, *op. cit.*, 251 — « nonostante tutte le sue singolarità, resta sempre soggetto agli imperativi fondamentali della comune logica giuridica e, tra questi, anche a quello del minimo mezzo e della celerità ».

(32) Ad es., così scrive il CARNELUTTI, *Lineamenti della riforma del processo*, cit., 371: « Il dissidio tra la prova libera e la prova legale non è che un aspetto, certamente fra i più interessanti, del profondo contrasto tra il bisogno di giustizia e il bisogno di certezza, il quale travaglia così la formazione come la applicazione del diritto ».

(33) FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 25-27. Concorde è SIEGRIST, *op. cit.*, 31-57, a pag. 34 in particolare, ove scrive, tra l'altro: « Bei beiden Systemen der Tatbestandsermittlung handelt es sich um das gleiche Ziel, nur die Wege zur Erreichung dieses Zieles gehen auseinander ». Conformi sono pure: H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, 1959, vol. I, 414.

di una situazione, la quale, anche se realizzata da soggetti diversi, si presenta identica nella sua sostanza e pur egualmente efficace quanto ad una applicazione processuale.

Il giudice, giusta la esplicita statuizione del can. 1869 § 3, « *ex sua conscientia* » può valutare le prove, non anche decidere la causa fondandosi esclusivamente su siffatta sua interiore convinzione, chè troppo lascerebbe al subbiettivo. Il parlare di una regola del libero convincimento del giudice riesce terminologicamente corretto, ma, come è stato chiarito, « presuppone soltanto la libera valutazione della prova, e non anche l'indipendenza da essa » (34).

E' pregio del can. 1869 avere statuito che alla pronuncia di una sentenza occorre nel giudice almeno quel grado di certezza che è definito morale. E questo anche è, per certo verso, un ulteriore segno dell'attitudine dell'ordinamento della Chiesa a concretare giuridicamente, e cioè formalmente, talune sue istanze di ordine sostanziale. Nella canonistica, del resto, non è mai mancata una ben viva aspirazione, tradotta ora anche nel diritto positivo, ad una acquisizione della certezza. Ed è pur significativo che Antonio da Budrio, nel trattato del notorio, avverta l'esigenza di fare richiamo ad essa, ricordando che « *finem iudicantis esse iudicare sub certo, et propter hoc debet cuncta rimari* » (35).

---

(34) MANZINI, *Diritto processuale italiano*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 1949, vol. I, 204. Né s'ha da dimenticare quanto è stato scritto dal DOSSETTI, *op. cit.*, 252-55: « La *aestimatio ex sua conscientia* delle prove, mediante la quale il giudice perviene alla certezza sul fatto, deve essere una *aestimatio prudentis* ». Si vedano anche: MC CARTHY, *op. cit.*, 97-100 e, per una attenta indagine di ordine storico: DELANGLADE, *Le juge serviteur de la loi ou gardien de la justice selon la tradition théologique*, in *Rev. droit can.*, 1960, X, 140-64 e 1961, XI, 3-31.

(35) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. I, 50, n. 1. Ai nn. 4-5 il trattatista del notorio così scrive: « *Ad hanc autem credulitatem sive fidem sunt dare gradus. Sunt quattuor gradus, dico quod sunt plures gradus, et plures modi graduum seu ad aliquos ex gradibus proveniendi, et primus*



La esigenza, espressa dalla norma, di un convincimento morale nel giudice è pienamente giustificata e ben s'accorda con una osservazione, pur empirica soltanto, della realtà. L'esperienza suggerisce che la certezza assoluta non è accessibile nel diritto e che ci si deve pertanto accontentare di quanto più da presso l'avvicina, la « probabilità storica, ottenuta per mezzo della esperienza, il supremo grado della quale è appunto la certezza morale » (36). Complementarmente va in fine ricordato che nella individuazione del criterio della certezza morale non poco rilievo ha anche il principio del risparmio dei mezzi processuali. E questo giustifica appunto che il giudice debba possedere

---

*gradus est dubitatio; quia ex deductis animus titubat modo in unam partem, modo in aliam, et vehementer plus applicat ad unam quam ad aliam, hic proprie nullus est gradus probationis... Secundus gradus est opinio; quia ex deductis ultra dubitationem, et suspicionem incipit opinari, et ultra suspicionem applicat animum ad unam partem, non absque dubitatione modica, tamen... Tertius gradus est fides et firma credulitas, quando ex deductis coram se animus tantum iudicis informatur, quod fidem habet eius de quo quaeritur, et haec habet per plenas probationes.... Nam tunc fieri non habet certam notitiam, si iudicat super certo quo ad fidem [nel testo: finem], et credulitatem. Post haec est dare quantum gradum, scilicet rei certam notitiam, et hanc [habet] iudex ex proprio instrumento, et naturali, et immediate rem oculis subiiciendo ».*

(36) BRICHETTI, *op. cit.*, 14-15. Ne scrive il GORPHE, *L'appréciation des preuves en justice*, Paris, 1947, 470: « Sans doute on ne saurait prétendre, en justice, à une exactitude rigoureuse, comme en science: la justice restera toujours un art, et un art humain, par conséquent faillible ». Ed il PESCATORE, *La logica del diritto*, Torino, 1883, 85-86, già aveva osservato: « Diciamo esistere la certezza perché rimane esclusa ogni probabilità del contrario, ma solo esistere la certezza morale, non la certezza assoluta, perché del contrario se non la probabilità, rimane certamente la metafisica possibilità ». Più di recente, una posizione conforme a questa, assumono il GIULIANI, *op. cit.*, 149: « Il più probabile è norma dell'azione: non disponiamo di altre certezze nel mondo del contingente » ed il SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, 9.

della certezza « solo la quantità sufficiente a fargli riconoscere la concreta volontà di legge da attuare nel caso dato » (37).

Una identificazione approssimativa della realtà giuridica che l'espressione certezza designa, può delinearsi, in modo negativo, attraverso la constatazione che la certezza non equivale ancora alla verità stessa oggettivamente intesa (38). Vista in positivo può poi anche affermarsi che essa è « uno stato della conoscenza individuale: ossia è la configurazione soggettiva della verità » (39).

(37) FURNO, *op. cit.*, 42. PIO XII, *Allocutio*, cit., in A. A. S., 1942, vol. IX, 342, s'era chiesto: « Ma, perché la certezza morale ammette, come abbiamo detto, vari gradi, quale grado il giudice può e deve esigere per essere in stato di procedere ad emanare la sentenza? ». E così aveva risposto: « Primieramente deve in tutti i casi accertarsi, se si abbia in realtà una certezza morale oggettiva, se cioè sia escluso ogni ragionevole dubbio circa la verità. Una volta ciò assicurato, egli, di regola, non deve chieder un più alto grado di certezza, se non quando la legge, massima a cagione dell'importanza del caso, lo prescrive ». Ciò vuole, aveva sottolineato Pio XII, « una ordinata amministrazione della giustizia, che proceda senza inutili ritardi e senza eccessivo gravame del tribunale non meno che delle parti ». Si veda anche: DOSSETTI, *op. cit.*, 251.

(38) Conforme: BRICHETTI, *op. cit.*, 30, nota 43: « La verità, invero, è cosa diversa dalla certezza, e non bisogna confondere l'una con l'altra ». E, a pag. 56: « E' solo la verità che non ha gradi: ciò che è vero, è egualmente vero » mentre « il sentimento della certezza, come ogni altro sentimento, è suscettivo di diversi gradi, dai quali dipende la forza più o meno grande delle correlative percezioni ».

(39) FURNO, *op. cit.*, 13. Conformi: SABATINI, *op. cit.*, p. II, 19; CONIGLIO, *op. cit.*, 172-75; MANZINI, *op. ult. cit.*, vol. III, 185-86. Anche secondo il BRUGNOLI, *Della certezza e della prova criminale*, Modena, 1846, 13, la certezza era « lo stato dell'animo sicuro della verità di una proposizione ». E nella opinione del PANNAIN, *La certezza della prova*, in *Riv. pen.*, 1959, I, 286, « la certezza è — o dovrebbe essere — la coscienza della verità, cioè la conoscenza, la persuasione della verità ». Sulla certezza in tema di prova si veda poi: CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., 361; FALZEA, voce *Accertamento*, in *Enc. Dir.*, vol. I, 207 e, tra i canonisti: FEDELE, *Il principio della certezza morale nei giudizi in un discorso di Pio XII*, in *Arch. dir. eccl.*, 1942, IV, 340.



La certezza, quale atteggiamento soggettivo di apprendimento della verità, può presentarsi in diversi gradi o modi di essere: la conoscenza soggettiva è infatti detta certa quando si colloca tra una situazione di qualche probabilità soltanto e la certezza assoluta, quale, ad esempio, è imposta dall'atteggiamento soggettivo della conoscenza di fronte ad una verità matematica (40). Entro codesti estremi sta appunto la certezza morale (41).

Questa identificazione della certezza morale, che cerchiamo di elaborare, perfettamente s'accorda con quella datane da Pio XII nella interpretazione del can. 1869. Ha detto di fatti il Pontefice: « Tra la certezza assoluta e la quasi certezza o probabilità sta, come tra due estremi, la *certezza morale*... Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza » (42). Se ne può intanto concludere, prov-

---

(40) Non s'accoglie qui dunque la nozione di certezza prospettata dal MITTERMAIER, *op. cit.*, 72: « Allorquando taluno tiene per vera una cosa, in forza di un complesso di motivi che escludono ogni ammissibilità del contrario, egli prova quel grado di convinzione che dicesi certezza ».

(41) Ricordiamo però che già il LESSONA, *op. cit.*, vol. I, 7, aveva puntualmente affermato che la certezza morale « ammette la possibilità del contrario, ma ha per sé una prevalenza di probabilità ».

(42) Cfr.: Pio XII, *Allocutio ult. cit.*, 339-40. Concorde il DOSSETTI, *op. cit.*, 249: « In ultima istanza, l'elemento individuante della certezza necessaria e sufficiente a termini del can. 1869 § 1 diviene non l'impossibilità, ma la non ragionevolezza del dubbio in contrario » e pure il Mc CARTHY, *op. cit.*, 56-59; 65-74; 111-12. Identicamente il TORQUEBIAU, *De la procédure judiciaire*, cit., 229: « Il suffit que la démonstration crée la certitude morale, basée sur les lois de la nature humaine, qui n'exclut pas toute crainte d'erreur, mais qui bannit toute crainte raisonnable de se tromper et permet de se décider et d'agir ».

Nella dottrina civile è invece dato di leggere che la certezza intesa

visoriamente, che anche il notorio non potrà non essere investito di codesto tipo di certezza almeno, di certezza morale cioè, per poter produrre gli effetti processuali voluti dal can. 1747: del che ci daremo riprova più oltre attraverso ad un apposito esame (43).

5. - La statuizione del C.I.C. considera sufficiente alla pronunzia di una sentenza il conseguimento della certezza morale; ma questa non sarebbe affatto una buona ragione per ritenere che nel nostro ordinamento processuale possa vigoreggiare una verità soltanto formale sovrastante quella materiale. Anche muovendo dalla constatazione che « *aller Beweis ist richtig verstanden nur Wahrscheinlichkeitsbeweis* », dalla quale il Calamandrei ha tratto

---

in s.s. è « la soggettiva convinzione della realtà di un fatto, con la esclusione di ogni ipotesi contraria ». Cfr.: FALZEA, voce *Accertamento*, cit., 207. Più radicale ancora appare la tesi del VON CANSTEIN, *Die Grundlagen des Beweisrechtes*, in *Zeits. für deut. Zivilp.*, 1880, II, 322: « *Die Gewissheit ist der stärkste Grad des Bewusstseins von der materiellen Wahrheit. Sie ist nur dann vorhanden, wenn die Möglichkeit der Unwahrheit der Behauptung absolut ausgeschlossen ist* ». La certezza morale, così individuata, per il fatto di escludere « ogni fondato o ragionevole dubbio » soddisfa però ai requisiti che per essa sono voluti dal LEONHARD, *Die Beweislast*, 2ª ed., Berlin, 1926, 170: « *... kann es sich nicht um eine volle mathematische Gewissheit, sondern nur um einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit handeln. Aber es muss eben doch auch ein gewisses erhebliches Uebergewicht erreicht sein. Nicht genügt, dass eine Behauptung wahrscheinlicher als ihr Gegenteil ist* ».

(43) Col richiedere invece che ad esso sia immanente una certezza assoluta, il CARNELLI, *Evidencia notoria*, in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, vol. II, 175, rifiuta ogni efficacia al notorio: « *La certeza depende en el entendimiento de una verdad. La adhesión a una verdad evidente, integra, constituye una certeza absoluta. Negamos que pueda entenderse otro tanto respecto de lo notorio, que, a lo sumo, sera cierto, en su realidad, como notorio. Lo más que hemos concedido a este hecho, es una probabilidad; y lo más que puede fundamentarse en esta posibilidad máxima es una opinión* ».



altresì la conclusione che « tutto il sistema probatorio civile è preordinato non solo a consentire, ma addirittura a imporre al giudice di accontentarsi, nel giudicare sui fatti, di quel surrogato della verità che è la verosimiglianza » (44), non è d'altro canto consentito discorrere di una verità soltanto formale. Non lo è né in sede di teoria generale del diritto (45), né all'interno di un ordinamento giuridico positivo (46): ancor meno poi per l'ordinamento della Chiesa. Vale qui l'osservazione del Graziani secondo cui « poiché la Chiesa in ogni sua espressione non può non mirare all'attuazione della giustizia più completa, ne consegue che anche la legge processuale canonica, compatibilmente con le umane possibilità e con le esigenze proprie di ogni processo, debba innanzi tutto... scoprire la verità anziché acquietarsi al raggiungimento della certezza giuridica » (47).

La verosimiglianza e la certezza morale sono, per così dire, i necessari livelli di minima della conoscenza per la emanazione di una pronunzia giudiziale, che non pregiudicano però, e ancor meno poi vi contrastano, il raggiungimento di un anche più convincente grado di conoscenza. La verità assoluta non può

---

(44) CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Studi in onore di Giuseppe Valeri*, Milano, 1955, 463-64.

(45) Il MESSINA, *op. cit.*, 4, discorre invece di « un accertamento della verità reale » volendo « intendere la verità materiale, in contrapposto alla verità formale ». Il CARNELUTTI, *Prove civili e prove penali*, cit., 217, nega che scopo del processo possa dirsi la verità formale, ma egualmente scrive: « Basta una probabilità minima, cioè qualunque dose di possibilità, che l'impiego di un mezzo dato possa condurre il giudice lontano, anziché vicino alla verità, perché il risultato del processo sia la verità formale ». Conforme anche è PISTOLESE, *La prova civile per presunzioni e le c.d. massime di esperienza*, Padova, 1935, 36, nota 49.

(46) Di un *Prinzip der materiellen Wahrheit* e di una *formelle Wahrheit* con relazione all'ordinamento tedesco, discorre invece il VON CANSTEIN, *Das Zivilprozessrecht*, cit., vol. I, 75-76.

(47) GRAZIANI, *Giurisprudenza della S. Romana Rota in tema di valutazione di prove*, in *Dir. eccl.*, 1940, LI, 294.

certo conseguirsi in un processo, dal momento che « la verità giudiziale si identifica con un procedimento di ricerca basato su prove » (48). Di codesta identificazione della verità che « la presenza di una regolamentazione legislativa nel riconoscimento processuale dei fatti » unicamente consente, si può però soltanto affermare che è, appunto, « processuale » (49). Non certamente che è materiale o formale, dal momento che essa partecipa volta a volta e dell'una e dell'altra insieme (50); anche se spesso riesca soltanto relativa, la verità processuale tende pur sempre ad una assolutezza di risultati.

Si è sostenuto da taluno che « la disputa a proposito di una verità materiale o formale è meramente una disputa di parole » (51) e questa affermazione qualcosa di vero lo contiene pure. Posto però che codesta sia una questione soltanto terminologica, a riuscire del tutto precisi si dovrà di-

---

(48) GIULIANI, *op. cit.*, 176-77. Per questo motivo l'autore conchiude non esistere « una verità materiale accanto ad una verità formale ». In tema, son forse più le differenze terminologiche che quelle sostanziali. Rocco U., *op. cit.*, vol. II, 182, ad es., constatato che « il problema della prova involge il problema della conoscenza e questa... è sempre una conoscenza subiettiva e, quindi, relativa », afferma che « il prodotto dell'attività probatoria appare come una verità subiettiva, il più possibile prossima alla probabile verità obiettiva ». Identicamente concludeva il CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, 459-60: « Per le esigenze dell'azione il diritto si deve contentare di un grado o misura relativa di conoscenza, cioè non può spingere la ricerca oltre certi limiti, anche se ciò gli procura soltanto una verità approssimativa ». Conforme portata già aveva la seguente osservazione dell'ENDEMANN, *Die Beweislehre des Civilprozesses*, Heidelberg, 1860, 38: « *Die juridische Wahrheit ist stets Surrogat der natürlichen Wahrheit und stets rechtliche Wirkung gewisser gesetzlicher Momente* ».

(49) Così il PISANI, *op. cit.*, 28, il quale, a nostro avviso correttamente, preferisce questa formulazione a quella di verità *formale*.

(50) Conforme: PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, in *Enc. Dir.*, vol. IX, 110.

(51) SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 2<sup>a</sup> ed., Leipzig, 1906, p. I, 435.



scorrere di una conoscenza processuale della verità, più che di una verità processuale: quanto infatti rileva all'interno del procedimento giudiziario è sempre e soltanto l'atteggiamento soggettivo che, nei riguardi della verità, è appunto conoscenza. Si eviterà anche, in tal modo, ogni equivoco in tema di verità e ci si potrà trovar concordi nell'affermare che « la verità », ancorché operante in un procedimento, « è per certo sempre una soltanto » (52).

A coloro poi che ritengano che la contrapposizione tra verità materiale e formale trovi riscontro nella diversa natura, rispettivamente del processo penale e di quello contenzioso, replicheremmo con le parole stesse del Calamandrei secondo cui « la contrapposizione tra verità reale e verità formale... non corrisponde in alcun modo alla vera natura dei due processi, i quali, sia pur servendosi di diversi metodi d'indagine, mirano allo stesso unico scopo che è la ricerca della verità, della verità semplice ed una, senza aggiunte e senza qualificazioni » (53). Ma, d'altra parte, allo studioso del diritto canonico non interessa peculiarmente l'approfondimento della obiezione or ora delineata. L'ordinamento giuridico della Chiesa possiede infatti, come si è sopra rammentato, un tipo fondamentalmente unico di processo, nel cui ambito la *conoscenza processuale della verità* deve essere ricercata senza alcuna ulteriore specificazione.

6. - Si è così pervenuti infine all'esame dell'oggetto della prova e dunque di un aspetto di essa che ha la più stretta

---

(52) WACH, *op. cit.*, 149-53.

(53) CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., 37. Significativa, quanto alla dottrina tedesca, è la tesi dello SCHMIDT, *op. cit.*, loc. cit., nota 2: « Insbesondere ist es deshalb unrichtig zu formulieren, der Zivilprozess bezwecke formelle, der Strafprozess materielle Wahrheit... Beide streben vielmehr für die Summe der Prozessfälle die möglichste Erreichung der materiellen Wahrheit an ».

connessione con il concetto del notorio. Già la lettera stessa della norma, il can. 1747, è una immediata ed efficace riprova di ciò. Questa non contempla semplicemente il notorio o la notorietà, né si limita ad enunciarne l'effetto processuale, l'esenzione dalla prova. Si discorre invece in essa, con la maggior evidenza, di *facta notoria* cui sono riconosciuti determinati effetti processuali: di *fatti* dunque, vale a dire di quanto costituisce l'oggetto della prova.

Rispetto alla presente indagine deve aversi ben netto che ogni commistione tra oggetto della prova e l'oggetto della scienza della prova è del tutto ingiustificata. A giudizio di taluni l'oggetto di quest'ultima sarebbe « un atto (o un'attività) di un operatore giuridico valutatore della oggettività probatoria »; più precisamente « la totalità ermeneutica probatoria » (54). Ma la prospettiva in cui il problema viene qui esaminato è diversa: sotto quell'altro profilo il problema è di una corretta sistemazione di concetti; qui si vuole invece operare concretamente e prendere in considerazione, più da presso, la realtà giuridico-processuale investita dal concetto di prova. E per rendersi conto di questa e delle esigenze che le sono peculiari occorre far capo al polo che attrae tutta l'attività probatoria, alla struttura stessa della sentenza. A proposito di questa già si è ricordato come essa si risolva in una conclusione di tipo sillogistico, avente quale premessa maggiore la norma giuridica e per minore il caso singolo, concretamente individuato.

Principio essenziale in ogni sistema processuale, né vi deroga quello canonico, è che la norma giuridica non deve essere provata e che l'individuarela e collegarla al caso concreto è compito essenziale dell'organo giudicante: *iura novit curia*, per l'appunto (55). Questo principio trova una puntuale

---

(54) Cfr.: LASERRA, *op. cit.*, 19-20.

(55) Questo principio fu inizialmente proprio al diritto canonico soltanto; l'osserva il POLLAK, *op. cit.*, 408: « *Die Rechtssätze sammelt das Gericht. Das war schon im kanonischen Rechte so: juris probationes apud*



giustificazione nella garanzia di assoluta obiettività che sempre accompagna la conoscenza delle norme giuridiche. Non ne scaturisce mai una compromissione del postulato della neutralità del giudice; il diritto, quand'è rettamente inteso, riesce sempre spoglio dalle interpretazioni soggettive, tanto che a questo riguardo si deve « più propriamente parlare di una scienza ufficiale del giudice » (56) che non di un suo sapere privato.

Residua ancora la configurazione del restante termine del sillogismo giudiziale: il fatto, sul quale l'attività probatoria viene svolgendosi. Per questo, dunque, per la sua « funzione mediatrice del trapasso dall'astratta e generica statuizione della norma alla particolare figura di qualificazione giuridica di uno o più contegni » (57), la posizione che il fatto ha nello svolgimento processuale risulta di assoluto rilievo.

La contrapposizione più volte richiamata tra la premessa maggiore e la minore, costitutive della sentenza, non conduce però a ravvisare una situazione di antitesi tra norma giuridica e fatto. Né il fatto, riguardato quale oggetto di prova, va inteso nella accezione empirica soltanto che lo collocherebbe in sicura antitesi rispetto al diritto. « Il fatto richiesto dal giudice all'attore (*da mihi factum*) », ha scritto convincentemente il Piovani, « è richiesto in quanto esista, e non può non esistere, il diritto (*dabo tibi jus*) che, direttamente o indiretta-

---

*nos necessariae non existunt* (c. 44, *Saepe contigit*, X, II, 28). Si veda anche: GROSS, *op. cit.*, 36 e SIEGRIST, *op. cit.*, 85-120.

(56) DE STEFANO, *op. cit.*, 26.

(57) CAMMARATA, *Il significato e la funzione del « fatto » nell'esperienza giuridica*, Tolentino, 1929, 41. Quanto al fatto, si è con molta acutezza osservato dal CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. I, 44-46, che soltanto « riportando l'attenzione del giudice sul fatto, sulla fattispecie concreta, restituendo la "prevalenza" alla "ricerca dei fatti sulla applicazione delle norme giuridiche" si riuscirà a soddisfare la esigenza, giustamente sentita, di una maggiore "umanizzazione" del processo ».

mente, lo prevede e lo disciplina » (58). Già per questa sua sussumibilità nella regolamentazione giuridica esso dà quindi a vedere di non trovarsi in opposizione al diritto. E codesta sintesi riesce ancora più convincente quando si osservi che non il fatto in sé è oggetto di prova, ma l'affermazione sul fatto stesso. I fatti rilevano all'interno del processo attraverso la allegazione soltanto; essi trovano il loro svolgimento nel mondo fenomenologico, ma, in quanto tali, richiedono di venir affermati per riuscire tradotti processualmente. Del tutto corretto è stato quindi l'osservare che « i fatti in tanto esistono in ipotesi per il giudice, in quanto siano affermati » (59): oggetto della prova sarà dunque unicamente questa affermazione sul fatto.

a) Tutte quante le affermazioni sui fatti potrebbero necessitare di prova. Questa asserzione, intesa astrattamente, ha una sua sicura validità; più non è esente da eccezioni, però, quando essa venga prospettata rispetto ad un sistema processuale individuato positivamente. Il principio del minimo mezzo, che vuole che un risultato sia attinto, senza pregiudizio alcuno per la sua efficacia, attraverso il più breve e meno dispendioso *iter*, ha certamente vigore pur nel processo.

In termini giuridici codesto principio s'estrinseca in un risparmio di mezzi e di attività processuali e quindi, in primo luogo, di prove. Un esame delle affermazioni di taluni fatti riesce del tutto superfluo quando nessun dubbio involga la loro esistenza: se essi sono certi, il risultato che si vorrebbe raggiungere attraverso la prova già lo si ha, *prima e al di fuori del processo*. Vi possono essere fatti che si impongono esenti da prova e da essa indipendenti; questa perciò troverà at-

---

(58) PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953, 117-18.

(59) FURNO, *op. cit.*, 66. Concordemente: SPERL, *Il processo civile nel sistema del diritto*, in *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*, Padova, 1927, 817.



tuazione nei soli confronti di affermazioni relative ad accadimenti dubbi nel loro essere o nel loro svolgimento (60). Non basta però dire, come fa ad es. il Birkmeyer, che « soltanto i fatti rilevanti per la decisione, che non sono certi già di per sé, costituiscono il tema della prova » (61): occorre invero precisare qual grado di certezza debba accompagnare le affermazioni sui fatti a renderli esenti da prova. Tutto l'interesse si concreta in questa ricerca e, soltanto nella impossibilità di trovare un criterio generalmente valido, ci si potrà limitare a demandare al giudice, volta a volta, la puntuale risposta all'interrogativo proposto. Il giudice poi, almeno *iure canonum*, dovrà fare ricorso, ancor qui, al criterio-limite della acquisizione di una certezza morale, indispensabile elemento alla pronunzia della sentenza.

b) Neppure le affermazioni sui fatti impossibili sono oggetto di prova (62). La argomentazione secondo cui non può provarsi processualmente quanto la comune logica rende ragionevolmente inaccettabile conduce senz'altro a questa conclusione, che è imposta anche dal dato, già acutamente messo in rilievo dal Calamandrei, secondo cui « l'affermazione che un certo fatto è possibile o impossibile, non è fondata sulla diretta conoscenza storica che si abbia della verità o non verità di esso, ma è l'estensione ad esso di un criterio di ordine gene-

---

(60) Concorde è tutta la canonistica. Valga per questa quanto asserito da WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 374, nota 2: « *Nam quae certa sunt, probatione non indigent* ». Poco oltre (pag. 379), essi qualificano con maggiore precisione la situazione di dubbio sotto l'aspetto soggettivo: « *Obiectum probationis iudicialis tantum possunt esse facta quae vere sint... iudici dubia* », affermando appunto che la situazione può essere di dubbio nei riguardi del giudice soltanto. Concorde: ROBERTI, *op. cit.*, vol. II, 25.

(61) BIRKMEYER, *op. cit.*, 400.

(62) « *Beweisbedürftig sind nur ungewisse, an sich mögliche bestreitbare Tatsachen* »: VON CANSTEIN, *op. ult. cit.*, vol. I, 822.

rale, già acquisito in precedenza, il quale ci insegna che, secondo le leggi di natura finora conosciute per comune esperienza, un fatto di quel tipo non è mai avvenuto... » (63). Ed è ancor questa una conferma, in definitiva, che il processo e la prova stessa, pur apparendo conformati a regole e norme loro proprie, mai possono sottrarsi a quegli elementari parametri, entro cui è costretta necessariamente ogni attività squisitamente umana.

Ancora vanno esenti da prova i fatti che sono incontrovertiti e che, in quanto tali, pur risultano tecnicamente incontestati. Ciò espressamente statuisce il can. 1747, n. 3: « *Non indigent probatione: Facta ab uno ex contendentibus asserta et ab altero admissa...* » (64). Ma già il richiamo stesso al principio del minimo mezzo, che trova applicazione anche qui, come il richiamo, forse ancor più convincente, al principio dispositivo, rendono impensabile un esperimento di mezzi probatori su fatti non contestati. Nel principio dispositivo trova traduzione la dialettica contrapposizione degli interessi di parte; con il venir meno di essa il processo si estingue: a maggior ragione, dunque, pur vengono esentati da prova i fatti non contemplati in una contrastante prospettiva attraverso le affermazioni delle parti (65).

---

(63) CALAMANDREI, *Verità e verosimiglianza*, cit., 468.

(64) Cfr.: WERNZ-VIDAL, *op. ult. cit.*, 379; ROBERTI, *op. ult. cit.*, vol. I, 25. Tra gli autori del diritto statuale si vedano: REDENTI, *Diritto processuale civile*, cit., vol. II, 46; MANZINI, *op. cit.*, vol. III, 171; LESSONA, *op. cit.*, vol. I, 296. Per il CHIOVENDA, *Principii*, cit., 812, « oggetto della prova sono i fatti non ammessi », il che è l'aspetto negativo della presente nostra affermazione. Si vedano inoltre: MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1942, 97; ROCCO U., *op. cit.*, vol. II, 178.

(65) Ricorda lo SPERL, *op. cit.*, 817: « Solo se le affermazioni delle due parti si contraddicono vicendevolmente... i fatti stessi vengono ricercati ed indicati nel processo, poiché l'imparzialità del giudice importa la conseguenza che egli deve prestare fede ad ambedue le parti, e quindi, se le loro affermazioni contrastano, deve credere loro egualmente poco, cioè non credere a nessuna di esse... ».



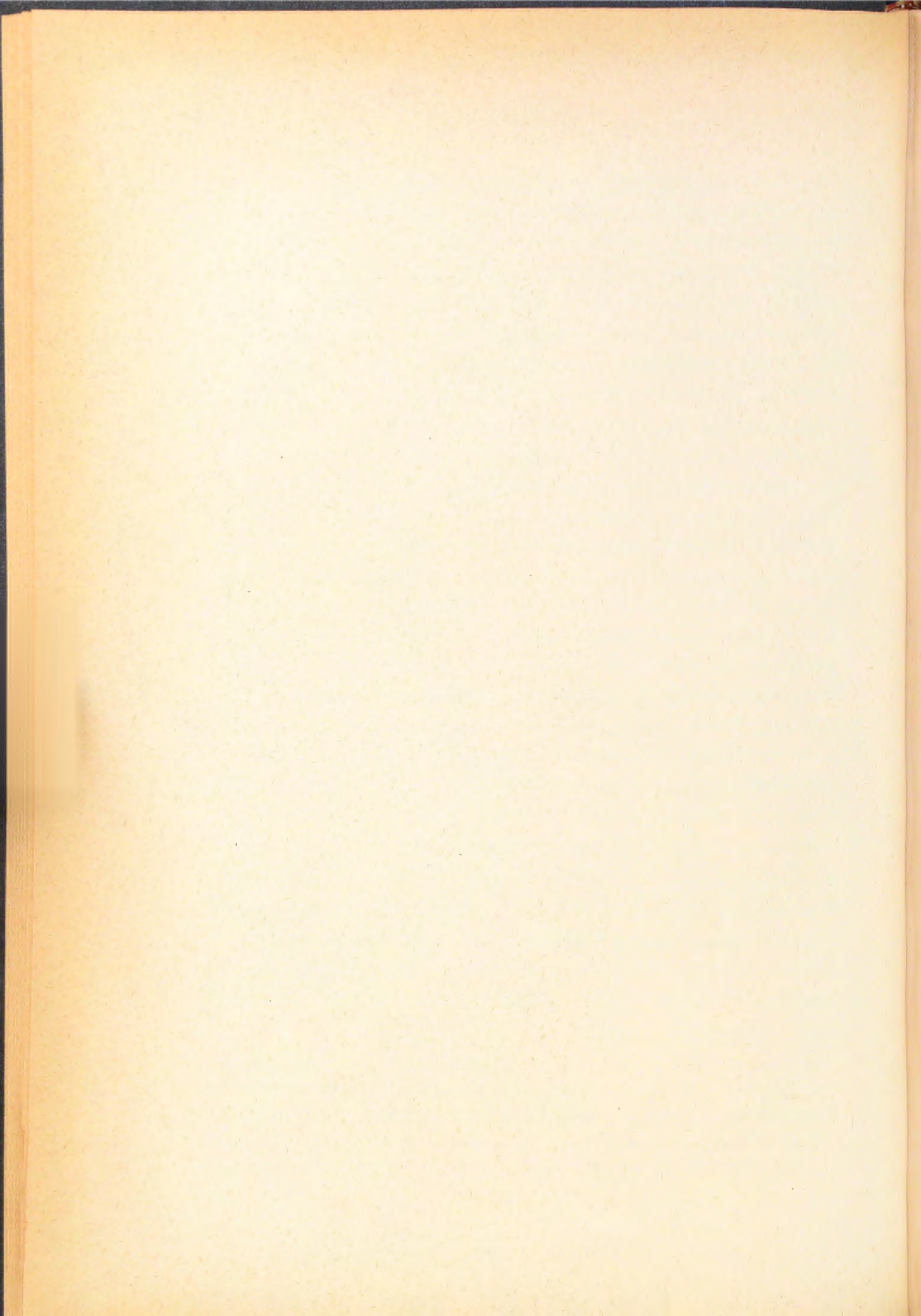
Il Satta ha scritto: « E' evidente che in tanto la prova è necessaria in quanto il fatto allegato sia, oltre che rilevante, un fatto incerto, cioè controverso » (66). Per conto nostro dissentiamo da questa asserzione. Non tutti i fatti incerti sono, per ciò stesso, controversi. L'incertezza sul fatto attiene al momento conoscitivo delle parti e del giudice; solo in seguito essa viene concretata in una contestazione, se le parti hanno a ciò un preciso interesse. Non sempre i fatti dubbi riescono controversi tra le parti, e quindi non appare corretto lo stabilire una equivalenza tra fatto incerto e fatto controverso.

La necessità di una contestazione delle affermazioni sul fatto, consente altresì di risparmiare un'ulteriore specificazione, voluta invece da taluno perchè un fatto possa risultare oggetto di prova: che esso sia rilevante rispetto alla causa. Ciò, per l'appunto, esigerebbe il Bonnier: « Se il fatto allegato non è di natura tale da far trionfare, pur se lo si supponesse vero, la parte che lo allega, sarebbe superfluo l'ordinarne la dimostrazione probatoria; *frustra probatur quod probatum non relevat* (67). Quest'ultima specificazione a noi sembra invece del tutto superflua. La rilevanza di un fatto, e con ciò della sua affermazione, quanto al materiale di causa, è sempre valutata dalla vigile attenzione delle parti a cui spetta l'iniziativa stessa della causa. Se però il fatto è realmente rilevante, non è immaginabile che sull'affermazione di esso non sorga contestazione, *a meno che sia del tutto certo*; ma allora i requisiti richiesti al fatto, che sia cioè incerto e contestato, risultano già sufficienti e consentono di escludere quest'ultima specificazione, che il fatto, per risultare oggetto di prova, debba anche essere rilevante rispetto alla causa.

---

(66) SATTA, *Diritto processuale civile*, cit., 152 e, identicamente: IDEM, *Commentario al codice di procedura civile, Disposizioni generali, libro I*, Milano, 1959, 453.

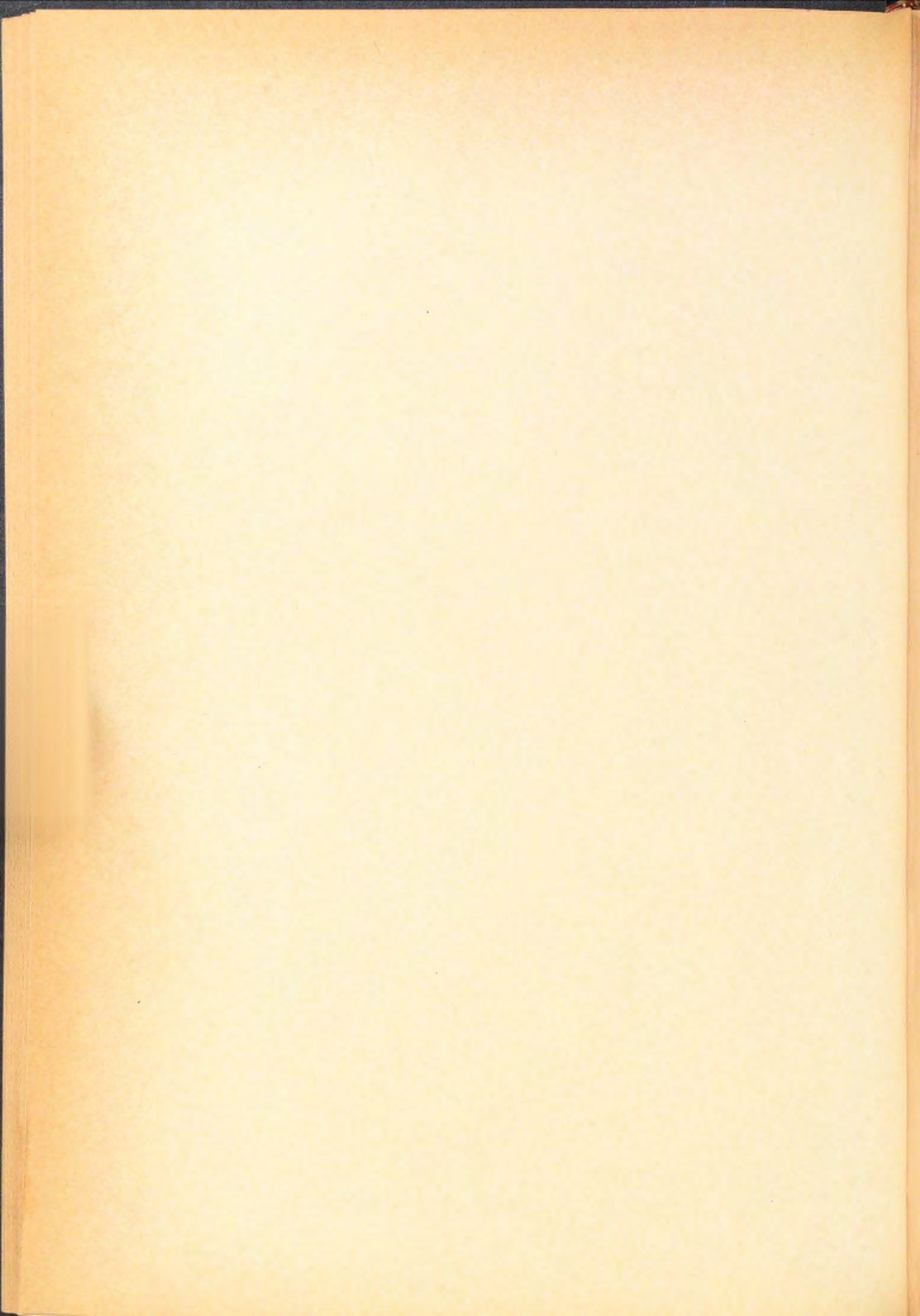
(67) BONNIER, *op. cit.*, 41.





PARTE SECONDA

AMBITO E LINEAMENTI  
DEL NOTORIO





---

## CAPITOLO PRIMO

### IMPOSTAZIONE SISTEMATICA DI UNA DOTTRINA DEL NOTORIO

SOMMARIO: 1. Il sorgere e l'affermarsi del concetto di notorietà nella canonistica. — 2. Notorio e conoscenza: conoscenza-pubblicità e conoscenza di indole processuale. — 3. Motivazioni empirico-sociologiche della notorietà. — 4. Il notorio e il principio di sufficienza dei risultati. — 5. Ricerca di una configurazione extraprocessuale del notorio. — 6. Carenza nella definizione codicistica di ogni lineamento sostanziale. — 7. La certezza integrativa del notorio fondata dalla canonistica classica su requisiti di indole soggettiva. — 8. Non utilizzabilità di siffatto criterio nè di altro analogo prospettato dalla dottrina tedesca. — 9. Esclusiva riferibilità del notorio ai fatti; riscontri di esso in ogni settore dell'ordinamento giuridico. — 10. Impossibilità di una delimitazione quantitativa della collettività in cui il notorio prende vita. — 11. Assenza nella definizione codicistica della notorietà di fatto di un richiamo alla *evidentia rei*. — 12. Conoscenza diretta o indiretta dei notori. — 13. Apporto della collettività alla elaborazione di una certezza processuale.

1. - Il concetto, la dottrina e le applicazioni processuali del notorio non trovano precedenti nel diritto romano e hanno origine nell'ambito dell'ordinamento giuridico della Chiesa (1). Ben si giustifica pertanto uno studio del notorio nel diritto

---

(1) Si è osservato: « *Des idées propres aux canonistes furent traduites en institutions, jusque dans le fort du droit romain, qui est la procédure: ainsi le notoire* ». Cfr.: LE BRAS, *La formation du droit romano-*

canonico, suo ordinamento matrice, dal quale, soltanto in seguito, esso è stato ricevuto anche in altri ordinamenti.

Un primo impiego del notorio si è voluto scorgere già in un brano della prima lettera di San Paolo ai Corinzi (2), pur

---

*canonique*, in *Actes du Congrès de droit canonique*, Paris, 1950, 337. Concordano: LÉVY, *op. cit.*, 33; GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel diritto comune*, in *Annali di Storia del Diritto*, Milano, 1957, 403; CALAMANDREI, *La teoria dell'error in iudicando nel diritto italiano intermedio*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1930, vol. I, 109; CARBONI, *La notorietà del delitto nelle riforme ecclesiastiche medioevali*, in *Studi Saresani*, 1957, XXVII, 49; ALLORIO, *Osservazioni sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, 5; PERTILE, *Storia del diritto italiano*, Padova, 1885, vol. VI, p. I, 417; CHIARELLI, *La definizione giuridica del « fatto notorio »*, in *Archivio Giuridico*, 1927, XCVIII, fasc. 2, 227; DELLA ROCCA, *Le nullità della sentenza nel diritto canonico*, Roma, 1939, 86; CASTILLO LARA, *Los primeros desarrollos doctrinales del "notorium" en la canonística clásica*, in *Salesianum*, 1960, XXII, 412; MALDONADO, *op. cit.*, 750-51; SALVIOLI, *Le prove legali*, cit., 32; TIRANTI, *L'opinione pubblica nei suoi rapporti con la prova*, Pisa, 1903, 85; WETZELL, *System des ordentlichen Civilprocesses*, 3ª ed., Leipzig, 1878, 179-80 e, da ultimo, il GROSS, *op. cit.*, 48, il quale ricorda che « *schon Bartolus sagt, dass die Lehre vom Notorium dem can. Rechte eigentümlich, dem römischen Rechte fremd sei* ».

L'OTTO, *De notorio*, in *J. S. Strykii dissertationum iuridicarum volumen secundum seu operum Samuelis Strykii vol. XII*, Florentiae, 1840, *disputatio quarta*, 109, scrive: « *In iure Romano nihil singulariter de notorio constitutum reperitur. Equidem videtur Ictus in l. 6. § 3. ff. ad Sctum Turpill. notorium hoc respexisse, ubi verba haec habentur: "nunciatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis adsistere jubentur": Verum hic non de notorio, sed de notoria, agitur, seu de notoriis indicis* ». Identico richiamo si trova nel WETZELL, *op. et loc. cit.*; GROSS, *op. cit.*, 48, nota 3. A riprova dell'esattezza di questa conclusione si vedano: ALCIATO, *De verborum et rerum significatione*, Basilea, 1558, lib. I, 120; HEUMANN, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9ª ed., Jena, 1907, s.v.

In ultimo, non ci pare superfluo richiamare ancora quanto scrive il KOHLER, *op. et loc. cit.*: « *Die Entwicklung des Rechts der Notoria gehört zu den Glanzpunkten des kanonischen Prozesses* ».

(2) Esso recita: « *Omnino auditur inter vos fornicatio, et talis fornicatio qualis nec inter gentes, ita ut uxorem patris sui aliquis habeat*.



se l'espressione che l'Apostolo usa, « *omnino auditur inter vos* », si avvicini, come è intuitivo, piuttosto all'idea di fama, di voce pubblica, che non a quella di notorio come fu inteso di poi. Ma una differenza, di qualche rilievo giuridico-processuale, tra codesti due concetti, non fu per lungo tempo avvertita e, d'altro canto — è importante il notarlo — i Padri della Chiesa proprio da questo passo derivarono la conclusione della inutilità della prova e di un regolare processo nel caso di delitto noto ed evidente a tutti. I commentari pseudoambrosiani alle epistole paoline, attribuiti dalla più recente critica al diacono sardo Ilario (3), ne ricavarono di fatti la conseguenza d'ordine giudiziario della possibilità di una condanna anche senza intervento di accusatore o testimoni: « *Si autem quis potestatem non habet quem scit reum abjicere, aut probare non valet, immunis est, et iudicis non est sine accusatore damnare, quia et Dominus Judam, cum fur esset, quia non est accusatus, minime abjecit. Cognito opere isto pellendum illum fuisse de coetu fraternitatis; omnes enim crimen eius sciebant et non arguebant; publice enim novercam suam loco uxoris habebat. In qua re neque testibus opus erat, neque tergiversatione aliqua poterat tegi crimen* » (4).

Talune documentabili applicazioni processuali del notorio risalgono già al secolo nono. In una lettera che, nell'867, Nicola I

---

*Et vos inflati estis et non magis luctum habuistis, ut tollatur de medio vestrum qui hoc opus fecit. Ego quidem absens corpore, praesens autem spiritu, iam iudicavi ut praesens eum qui sic operatus est* » (5.1.5.). Cfr. anche: LÉVY, *op. cit.*, 33.

(3) Cfr.: CARBONI, *op. cit.*, 56.

(4) *Commentaria in XII epistolas beati Pauli, Ep. I ad Cor., cap. V*, in MIGNE, *op. cit.*, vol. 17, 219. Fa rilevare il CARBONI, *op. cit.*, 56-57, e giustamente a nostro credere, che « l'incoerenza che appare tra la prima e la seconda parte del passo, è un difettoso coordinamento di parole piuttosto che di idee. In sostanza si pongono accanto due principi in un rapporto di regola ad eccezione. Si vuol dare una giustificazione giuridica alla condanna che l'Apostolo pronuncia di sua iniziativa, assente dal luogo in cui do-

invia a Ludovico il Germanico, il pontefice afferma che il procedimento giudiziario relativo al divorzio del nipote di questi, Lotario II, da Tetberga, non necessita di accusa in quanto trattasi di delitto « *omnibus manifestum* », rispetto al quale il principio « *manifesta accusatore non indigent* » trova sicura attuazione (5). Ma già quattro anni innanzi, lo stesso Nicola I aveva scomunicato e deposto i vescovi Guntero e Tetgando, senza che, qui ancora, fosse stata presentata accusa o testimonianza contro di essi, ma soltanto perché « *et dudum Episcopos* [nel testo: *Episcopus*] *Thietgandum et Gunterium in tali facto eum [Lotharium] habuisse tutores atque fautores pene totus nobis orbis undique ad limina, seu sedem confluens Apostolicam referebat* » (6). E nell'887 Stefano V scrive al vescovo di Teano, Leone: « *De manifesta et nota plurimis causa non sunt quaerendi testes* » (7).

Non a caso le prime applicazioni giudiziarie del notorio si riscontrano in questa epoca. Il nostro istituto, che nei peculiari effetti processuali riconosciutigli, serviva a reprimere lo scandalo e ad impedirne la propagazione, ben s'inquadrava nel programma di riordinamento delle condizioni morali e giuridiche della società e del clero in particolare, che fu patrocinato da Carlo Magno. Né, ancora, è casuale il fatto che il notorio, istituto regolato da una disciplina essenzialmente antiformale, abbia trovato una origine schiettamente ecclesiastica.

Ragioni di diversa natura e comunque non riconducibili a quelle sole di ordine od economia processuale determinarono la regola *notoria non egent probatione, examinatione*. Per

---

veva giudicare, e senza il concorso della comunità corinzia, e la si trova in ciò, che sebbene d'ordinario sia dovere del giudice non condannare senza accusatore, né di questo, né di testimoni v'è bisogno quando il delitto appaia pubblicamente ».

(5) c. 16, *Quae Lotharius*, C. II, q. I. e c. 21, *Scelus quod Lotharius*, C. II, q. I.

(6) c. 21, *Scelus quod Lotharius*, C. II, q. I.

(7) c. 17, *De manifesta*, C. II, q. I.



la Chiesa, la quale ha sempre prestato la più viva attenzione alle esigenze spirituali e pur alle opinioni soltanto del *coetus fidelium*, il delitto pubblicamente noto ad una collettività assurgeva ad alto grado di pericolosità, onde essa oppose a mali estremi l'estremo rimedio della efficacia straordinaria, sotto un profilo giuridico, che è propria al notorio. E così già all'epoca della riforma gregoriana, la procedura giudiziaria canonica conosce, accanto al procedimento ordinario, un processo straordinario *per notorietà*, così caratterizzato e su questa fondato (8). La rapida procedura, la pubblica e immediata punizione dei colpevoli ben s'accordano, in verità, con lo spirito di questa riforma che intende combattere la corruzione ecclesiastica diffusa e, ormai, pubblicamente riconosciuta. Il notorio non consente soltanto un risparmio di mezzi processuali, ma asseconda anche quelle preoccupazioni per la disciplina spirituale che si sono viste esser proprie alla Chiesa. L'ordinamento canonico, come si sa, si è presentato sempre assai sensibile ai problemi etici, ai comportamenti suscettibili di influenza morale sulla collettività dei fedeli; ben si comprende quindi come per esso un delitto pubblicamente conosciuto riesca, per questa sua stessa diffusione, di estrema gravità: a questa, allora come anche oggi, lo strumento del notorio può consentire di opporre un efficace e pronto rimedio (9).

---

(8) Cfr.: CARBONI, *op. cit.*, 72.

(9) Si può concordare, sotto questo aspetto, con la critica protestante tedesca — i cui principali esponenti sono il Boehmer e l'Otto — quando osserva che il notorio servì alla repressione dello scandalo; la affermazione però che il notorio abbia trovato applicazione soltanto nelle cause contro gli eretici, apostati e scismatici, « *qui matri ecclesiae h. e. clericis debitam exhibere reverentiam, aut nutui ejus obedientiam praestare recusarunt* » — cfr.: OTTO, *op. cit.*, 130 — appare certamente tendenziosa. La critica del BOEHMER, *Jus ecclesiasticum protestantium, usum hodiernum iuris canonici, iuxta seriem Decretalium, ostendens et ipsis rerum argumentis*, Halae Magdeburgicae, 1756-63, vol. I, 970, è ancor più accentuatamente negativa: « *Docet gesta pontificum, acta conciliorum, et antiquitatis*

La qualificazione giuridica del notorio e, a così dire, il passaggio di esso dalla prassi alla legislazione della Chiesa sono avvenuti con Graziano. E' nel Decreto infatti che nettamente s'avverte come il notorio sia istituito che trova applicazione nell'ambito processuale. Sintomatico, oltre al fatto di essere disciplinato nella *quaestio I.a* della *Causa II.a* di esso, statuyente i principi ai quali va informato il procedimento penale contro i vescovi, è che il notorio venga qui chiaramente inteso quale eccezione alla normale procedura. « *Nullus est condemnandus* », vi si legge, « *nisi iudicio ordinabiliter habito aut convincatur, aut reum se ipse confiteatur. Verum haec de illis intelligenda*

---

*documenta, adeo precipitanter et perverso more de haereticis, sive veris, sive fictis, iudicatum fuisse, ut inauditi condemnati, indefensi eiecti, et sine debito examine haeretici declarati fuerint, qui vel suspecti aulae romanae fuere, vel vitia hierarchorum prodere ausi sunt. Fundamentum huius processus unice in notorio quaesitum, quod manifesta sit haeresis, et ita nulla citatione, indagatione, probatione, et sententia indigeat. Facile autem declarare potuere, factum aliquod esse notorium, quod revera tale non fuit, utut contra talem declarationem vix quisquam ausus fuerit* ». Ma codeste asserzioni vengono sconfessate dal fatto che si accentuano talune applicazioni soltanto della notorietà e queste si considerano come le uniche. Il notorio, in realtà, trovò peculiare attuazione nei confronti del clero, più che non nei riguardi degli eretici. E' sintomatica, in tale senso, la collocazione sistematica stessa del notorio nel Decreto di Graziano. Esso è disciplinato nella *quaestio I.a* della *Causa II.a*, che statuisce i principi ai quali va informato il procedimento contro i vescovi. V'è, poi, ancora una osservazione che oppugna direttamente le conclusioni del Boehmer. La canonistica, non soltanto non ha mai suggerito indiscriminate applicazioni processuali del notorio, ma ha sempre sottolineato la esigenza che fossero presenti in esso quelle vere ragioni che, sole, ne potevano fondatamente giustificare la straordinaria efficacia processuale. Ad esempio, così scriveva GRAZIANO, *Dict. post. c. 16, Quae Lotharius, C. II, q. I*: « *In manifestis enim calliditate accusantium non opprimitur reus, nec tergiversatione proprium crimen celatur, cum culpa sua oculis omnium sponte se ingerat: atque ideo in talibus iudiciarius ordo non requiritur: qui ideo institutus est, ut nec innocentia insidiis pateret adversantium, nec culpa delinquentium sententiam effugeret justis examinis* ».



*sunt, quorum crimina sunt occulta: caeterum, quae manifesta sunt, judiciarum ordinem non requirunt* » (10). Nel Decreto inoltre, è dato di trovare la prima, consapevole problematica della canonistica sul notorio; Graziano invero, se pur accoglie il principio « *manifesta accusatione non indigent* » anche avverte però: « *Sed sciendum est, quod eorum, quae manifesta sunt, alia sunt nota iudici, et incognita aliis: alia sunt manifesta aliis, et occulta iudici: quaedam vero sunt nota iudici, et aliis. Quae iudici tantum nota sunt, sine examinatione feriri non possunt: quia dum accusatoris persona assumitur, iudiciaria potestas amittitur. In una enim eademque causa nullus simul potest esse accusator et iudex* » (11). Siffatta sistematica non dovette però sembrare concettualmente limpida nei suoi fondamenti a Giovanni Teutonico, dacché questi, nella glossa ordinaria al c. 15, *Manifesta*, C. II, q. I così si esprimeva: « *De notorio loquimur, quid sit notorium ignoramus* ».

Simile notazione, così recisamente critica, non impedì tuttavia che il notorio trovasse nelle Decretali gregoriane un nuovo impiego (12). Esso vi è però accolto con più vigile attenzione,

---

(10) *Dict. post. c. 14, Prohibentur accusare, C. II, q. I.*

(11) *Dict. post. c. 17, De manifesta, C. II, q. I.*

(12) Le Decretali più volte, e soprattutto in materia criminale, fanno ricorso al concetto di notorio: Innocenzo III precisa chi debba intendersi per eretico manifesto (c. 26, *Super quibusdam*, X, V, 40); Alessandro III fissa le sanzioni contro gli usurari manifesti (c. 3, *Quia in omnibus*, X, V, 19). D'altro canto, il notorio è chiamato in causa pure per le questioni matrimoniali (c. 3, *Porro de comite*, X, IV, 19; c. 2, *Super eo*, X, IV, 14). Ma sono essenzialmente ragioni di celerità nel reprimere lo scandalo che fanno disciplinare con tal mezzo straordinario le mancanze del clero (c. 23, *Bonae memoriae*, X, I, 6; c. 5, *Illud Dominus*, X, V, 27; c. 3, *Quanto personam*, X, I, 7). Proprio un capitolo in tema di chierici, pubblici concubinari, assurgerà a peculiare importanza; le trattazioni dottrinali, tutte, faranno richiamo ad esso e nel suo commento troveranno svolgimento: il c. 7, *Vestra duxit*, X, III, 2. Cfr. anche: c. 8, *Tua nos*, X, III, 2.

con maggiore consapevolezza (13), con ricchezza di spunti utili alla successiva elaborazione della dottrina (14). Ma ancor qui si trova una decretale, il c. 14, *Consuluit nos*, X, II, 28 di Alessandro III, che avverte: « *Sed cum multa dicantur notoria*,

---

(13) Intanto, si ha una maggiore uniformità nella terminologia. Alessandro III in molti canoni ricorre ancora indifferentemente alle espressioni « *manifesta seu publica* », « *publica et notoria* », « *publicum et manifestum* » (c. 10, *Quoniam est*, X, I, 17; c. 13, *Pervenit ad nos*, X, II, 28; c. 14, *Consuluit nos*, X, II, 28; c. 3, *De illo*, X, IV, 13; c. 2, *Super eo*, X, IV, 14; c. 3, *Porro de comite*, X, IV, 19; c. 13, *Insinuaturn est*, X, V, 3; c. 2, *Ex tuarum*, X, V, 21); ma nel c. 3, *Super eo*, X, II, 21 ed in quello 4, *Significasti nobis*, X, IV, 19, il pontefice usa ormai soltanto l'espressione *notorium* e lascia chiaramente intendere che la vuole comprensiva di ogni restante qualificazione. E se per Innocenzo III, le espressioni *manifestum*, *publicum* e *notorium* sono ancora sinonime (c. 21, *Ad nostram*, X, II, 24; c. 61, *Cum speciali*, X, II, 28; c. 8, *Tua nos*, X, III, 2; c. 15, *Cum dilectis*, X, V, 34) di contro, Lucio III, con tutta esattezza, al « *crimen occultum* » e « *pene occultum* » contrappone quello notorio (c. 7, *Vestra duxit*, X, III, 2).

(14) Graziano aveva avvertito come l'elemento caratterizzante il notorio fosse la pubblicità nella conoscenza di esso. Di questa conoscenza, egli aveva dato una accezione quantitativa: giusta il commento al c. 16, *Quae Lotharius*, C. II, q. I, il delitto del reo manifesto non poteva riuscire occultato per il tergiversare di questi, perché « *culpa sua oculis omnium sponte se ingerat* »; il canone successivo, poi, qualifica la fornicazione dell'incestuoso come manifesta ai Corinzi in quanto « *omnes enim crimen ejus sciebant* ». Manca però in Graziano una indagine, a carattere qualitativo, sulla pubblicità del fatto notorio. A provocare la conoscenza generale occorre una cognizione diretta di questo o pur è sufficiente quella indiretta? Qual rilievo vi hanno la fama, la voce pubblica? L'ordinamento canonico, si sa, per essere fondato su presupposti di carattere divino e morale, può incidere più in profondo nello spirito umano e non si limita alla coazione, di carattere esterno, degli ordinamenti statuali: esso può quindi, talora, accontentarsi anche di una conoscenza generale inqualificata, perché già questa è sufficiente ad incrinare l'equilibrio di perfezione spirituale che la Chiesa costantemente persegue. Ma nel Decreto, non è neppure fatto cenno alle relazioni tra notorio e fama. Una disamina qualitativa, in tale



*quae non sunt, providere debes, ne quod dubium est pro notorio videaris habere* ». Con le Decretali, comunque, il nostro istituto può ritenersi ormai definitivamente accolto nel sistema normativo della Chiesa; fu quindi naturale che esso venisse fatto oggetto di studio da parte di numerosi decretalisti, i quali si dedicarono ad una articolata analisi sul notorio (15), mentre

---

senso, si ha soltanto con Alessandro III. Il Pontefice, nel c. 2, *Super eo*, X, IV, 14, accoppia ancora il concetto di *manifestum* a quello di fama e nel c. 2, *Ex tuarum*, X, V, 21 non scorge una netta differenziazione tra fama e notorio, dacchè egli scrive: « *Quia propter hoc infamia laborabat, et facinus publicum et notorium erat* »; ma nel c. 13, *Insinuatum est*, X, V, 3, Alessandro III avverte come a conseguire la notorietà di un fatto si richiegga qualcosa di più che non la semplice fama. Anzi, tra notorio e fama corre addirittura un'antitesi: « *Illis autem, quorum crimen non est publicum et notorium, si publica laborant infamia...* ».

Sul punto risulta definitivo quanto insegna Innocenzo III, al c. 8, *Tua nos*, X, III, 2. Il notorio e la fama danno egualmente origine alla pubblicità, ma la pubblicità del primo supera in certezza quella del secondo, in quanto vi ha un « *publicum ex evidentia* » ed anche, in tale caso, « *nec testis nec accusator est necessarius, cum huiusmodi crimen nulla possit tergiversatione celari* ». Parimenti importante è, infine, il c. 15, *Cum dilectis*, X, V, 34 nel quale si precisa la nozione di « *publicum ex evidentia* »: « *Quod crimen ejusdem Presbyteri usque adeo publicum fuerat et notorium, quod nullus inficiationi locus penitus existerat, utpote cujus universae viciniaie populus testis erat* ».

(15) A tal punto, potrebbe forse suggerirsi da taluno una trattazione del notorio in una prospettiva essenzialmente storica. A noi è parso più opportuno seguire diverso criterio, con un richiamo alle posizioni dei canonisti del passato soltanto quando queste riescano di utilità ad una elaborazione sistematica del notorio nell'ordinamento canonico attuale. Si segue, cioè, quella metodologia di studio che è stata precisata dal GIACCHI, *Diritto canonico e dogmatica giuridica moderna*, cit., 9. Per chi volesse prendere in esame l'evoluzione storica del notorio, qui si ricordano i lavori del LÉVY, del GHISALBERTI, del CARBONI citati a nota 1, pag. 116 e, oltre all'articolo ivi ricordato, pure questo del CASTILLO

all'elaborazione dell'istituto stesso pur non mancò il concorso degli studiosi del diritto comune (16).

I risultati raggiunti, tuttavia, considerati criticamente — e noi li faremo volta a volta oggetto di un particolareggiato esame, a seconda delle esigenze di identificazione concettuale del notorio che ci prefiggiamo — furono ben lungi dall'apparire definitivi. Già Antonio da Budrio in tal modo iniziava il suo

---

LARA: « *El concepto del "notorium" desde Joannes Teutonicus hasta el Código de Derecho Canónico* », in *Salesianum*, 1962, XXIV, 403-49.

Oltre a Graziano e a Giovanni Teutonico, già menzionati, scrissero sul notorio, tra i decretisti: PAUCAPALEA, *Summa*, ed. Schulte, Giessen, 1890, 56; ROLANDUS (Alessandro III), *Summa*, ed. Thaner, Innsbruck, 1874, 16; STEFANUS TORNACENSIS, *Summa*, ed. Schulte, Giessen, 1891, 158; RUFINUS, *Summa*, ed. Schulte, Giessen, 1892, 208; HUGUCCIO, *Summa*, al c. 17, *De manifesta*, C. II, q. I (indicazione tratta dal LÉVY, *op. cit.*, 40, nota 46); TANCREDI, *Ordo iudiciarius*, ed. Bergmann, Gottingen, 1842, 151. Tra gli autori successivi: INNOCENTIUS IV, *In V libros Decretalium Commentaria*, Venetiis, 1570, *De cohabitatione clericorum et mulierum*, al c. 7, *Vestra duxit*, 418-21; HOSTIENSIS, *op. cit.*, *De cohabitatione clericorum et mulierum*, 198-99, n. 6; DE BUTRIO, *op. et loc. cit.*; ABBAS PANORMITANUS (NICOLA DE TUDESCHIS), *Commentaria ad III lib. Decretalium*, Venetiis, 1569, *De cohabitatione clericorum et mulierum*, al c. 7, *Vestra duxit*, nn. 10-16; BENEDICTUS DE BENEDICTIS DE CAPRA (BENEDETTO CAPRA), *Notorii tractatus*, in *Conclusionum, Regularum, Tractatum, et Communium opinionum, volumen primum*, Venetiis, 1568, 75-85.

(16) Se la si intende in tale senso, deve certamente aversi per valida l'affermazione del GHISALBERTI, *op. cit.*, 405-406, secondo cui « la dottrina del notorio... non deve considerarsi come un esclusivo prodotto della scienza canonistica ». La sua asserzione che la dottrina del notorio deve « molto a quei glossatori civilisti che, a torto, una comune opinione sosteneva essere stati assenti dal processo formativo della teoria della notorietà » è aspramente criticata invece dal CASTILLO LARA, *Los primeros desarrollos*, cit., 412, nota 15, il quale la definisce « *afirmación gratuita* ».

Della stessa nostra opinione è il LÉVY, *op. cit.*, 6: « *Mais une question se pose aussitôt: ce droit "savant" est-il unitaire, et ne doit-on pas distinguer avec le plus grand soin la législation canonique et le*



trattato sul notorio: « *Legistae parum habent* » (17) e pur faceva un aperto richiamo alla schietta confessione di Giovanni Teutonico (18). Poco oltre, con corretta impostazione critica egli anche osserva, a proposito delle definizioni da altri date del notorio di fatto: « *Recte intuenti deficiunt diffinitiones, quia aliquae non ponunt genus in diffinitione, aliquae potius distribuunt, quam diffiniunt, aliquae non ponunt omnia requisita notorii, aliquae non diffiniunt notorium facti simpliciter, sed*

---

*droit séculier? Pour ce qui concerne les preuves et même toute la procédure dite, fort justement, "romano-canonique", il ne faut pas hésiter à les confondre. Nous aurons ainsi l'occasion de voir que, par exemple, la théorie de la notoriété élaborée par le droit canonique, a été reprise par des légistes comme Cynus de Pistoie, Bartole ou Balde* ». La preminenza della canonistica va intesa nel senso che il notorio ha indubbiamente le sue origini nella tradizione chiesastica e trova le prime affermazioni nei testi canonici; poi, anche in quella necessità che ebbero i canonisti, e mancò invece ai glossatori civilisti, di dover fare attente esegesi di passi legislativi, in particolare di quelli contenuti nelle decretali. Questo modo di procedere può anche condurre però ad una visuale che meno riesce di teoria generale, ad una impostazione sistematica incompleta, resa più difficile dalla frequente contraddittorietà dei canoni. Utile, per questo verso, riuscirà la sistematica degli autori non canonisti, i quali tendono alla ricerca di un concetto di notorio più generalmente valido. Così è per GUGLIELMO DURANTE (GUILIELMUS DURANDUS), *Speculum iudiciale*, lib. III, Venetiis, 1566, *De notoriis criminibus*, 69-71; ALBERTO DA GANDINO, in KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Berlin, 1926, vol. II, 99-100; BALDO (BALDUS UBALDUS PERUSINUS), *Commentaria ad lib. IV Codicis*, Venetiis, 1572, *De probationibus*, 41, *L. Divi Adriani*, nn. 5-6; *ad lib. VII Codicis*, *De appellationibus*, 333, *L. Cives et incolae*, nn. 3, 6-7 e *Quomodo et quando iudex*, 271, *Auth., Qui semel*, nn. 6-8; in modo particolare: *ad lib. IX Codicis*, *De accusationibus et inscriptionibus*, 461 ss., *L. Ea quidem*, nn. 12-34.

(17) DA BUDRIO, *op. cit.*, 50, cpv. *Materiam hanc*.

(18) Glossa al c. 15, *Manifesta*, C. II, q. I: « *De notorio loquimur, quid sit notorium ignoramus* ».

*in una specie tantum* » (19). Né miglior sorte tocca ai tentativi di identificazione del *notorio di diritto*.

La notorietà di diritto, che era stata largamente recepita nelle decretali dei pontefici, atteneva ad avvenimenti d'indole tipicamente processuale. La prima decretale che tratteggia accuratamente la figura del *notorio di diritto* fu di Innocenzo III, il c. 24, *Cum olim*, X, V, 40: « *Offensam illam nos rescribemus intelligere manifestam, quae vel per confessionem, vel probationem legitime nota fuerit, aut evidentia rei, quae nulla possit tergiversatione celari* ». Innocenzo III stesso, nel c. 26, *Super quibusdam*, X, V, 40, allargò poi la categoria del *notorio giudiziale*; all'interrogativo quali fossero gli eretici manifesti, il pontefice così rispondeva: « *Qui contra fidem catholicam publice praedicant, aut profitentur, seu defendunt eorum errorem, vel qui coram Praelatis suis convicti sunt, vel confessi, vel ab eis sententia-liter condemnati super haeretica pravitate* ». In tre modi dunque, tutti di indole processuale, si perveniva alla notorietà giudiziale: attraverso la confessione, la sentenza passata in giudicato e la prova raggiunta in giudizio. A questi strumenti processuali si fecero corrispondere altrettanti tipi della notorietà giudiziale: il *notorium confessionis*, il *notorium per sententiam*, quello infine *probationis*.

Gli autori che avevano fatto oggetto di indagine il *notorium facti* elaborarono parallelamente anche talune configurazioni concettuali sulla notorietà di diritto. Pur di queste, però, il Budriese scrive: « *Istae potius sunt demonstrationes et circumlocutiones*

---

(19) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 50-51, n. 2. Queste le opinioni degli studiosi criticate dal Budriese: « *Notorium facti sic diffinitur ab antiquis. Notorium facti est publica et famosa vox proveniens ex evidentia [rei], quae nulla tergiversatione celari potest...; vel notorium facti est quod factum esse non dubitatur a populo, vel maiori parte populi...; vel notorium facti est quod continue viget, et in praesenti est publice...; vel notorium facti est, in quo fama suum praebet adminiculum et ipsa rei evidentia protestatur, ita oculis omnium vel maioris partis loci se exhibens, quod nulla tergiversatione celari potest* ».



*quaedam, quam diffinitiones, et non sunt convertibiles cum qualibet specie diffiniti, et sic non sunt bonae* » (20). Del resto, la trattazione del notorio aveva sempre dato adito a difficoltà ed incertezze dottrinali, che, volta a volta, gli antichi stessi non avevano mancato di rilevare. Ancor prima di Antonio da Budrio, l'Ostiense aveva infatti apertamente dichiarato: « *Licet de ipso periti et imperiti, [et] etiam iura loquuntur, saepius tamen a pluribus ignoratur. Bernardus autem Parmensis super hac materia posuit hic magnam glossam quae incipit ad evidentiam puerilem satis sibi ipsi contrariam, et nullam doctrinam tradentem, vel modicam* » (21).

Molti altri — per proseguire e concludere questo rapido schizzo sulle vicende storiche essenziali della teoria della notorietà — ripresero, dopo il Budriese, lo studio del notorio (22):

---

(20) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 15. Le definizioni criticate sono: « *Quidam dicunt quod est spontanea confessio, clara probatio, iusta et irretractabilis diffinitio...*; *vel notorium iuris est, de quo quis condemnatus est vel in iure confessus est* ».

(21) OSTIENSE, *op. et loc. cit.*

(22) Tra altri: MASCARDUS, *Conclusiones omnium probationum*, Augustae Taurinorum, 1623, vol. II, *concll.* 1106-1109; CLARO, *Practica criminalis*, Genevae, 1636, *quaestio* IX; DE NEVO, *In quartum Decretalium commentaria*, Venetiis, 1585, tit. XIII, *De eo, qui cognovit consanguineam uxoris suae*, al c. 3, *De illo*, 103, nn. 3-6; GONZALEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX*, Lugduni, 1715, T. II, tit. XXIV, *De jurejurando*, al c. 21, *Ad nostram*, 557-59 e tit. XXVIII, *De appellationibus*, al c. 14, *Consuluit nos*, 788-89; T. III, tit. II, *De cohabitatione clericorum et mulierum*, al c. 8, *Tua nos*, 72; più diffusamente, T. V, tit. I, *De accusationibus*, al c. 9, *Evidentia patrati sceleris*, 21-23; REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum iuxta titulos quinque librorum Decretalium*, Macerata, 1746, T. II, tit. I, *De Judiciis*, 19, n. 194; tit. XIII, *De Restitutione Spoliatorum*, 136-37, nn. 76-79; tit. XIX, *De Probationibus*, 205, nn. 37-42; tit. XX, *De Testibus et Attestationibus*, 258-61, nn. 384-411, quest'ultimo sulla fama; tit. XXII, *De Fide Instrumentorum*, 309, n. 287; tit. XXVIII, *De Appellationibus*, 438, n. 299; T. III, tit. II, *De Cohabitatione clericorum et mulierum*, 19-20, nn. 15-21; T. V, tit. I, *De Accusationibus*, 23-25, nn. 246-266.

tra questi, e con la posizione privilegiata di essere l'ultimo nel tempo, Jacob Otto. Il giudizio di questo autore, il quale poté così abbracciare la completa evoluzione dottrinale del nostro istituto, è però ancora fortemente critico: « *Cum itaque in jure canonico passim mentio notorii occurrat; postea inde occasionem sumpserunt doctores, prolixius de notorio agendi ita tamen ut nec naturam rei recte considerarent, nec causam ab effectu distinguerent, sed omnia miscerent, et varios effectus notorio tribuerent, ipsi nequaquam competentes, contra omnem et juris canonici, et naturalem rationem, uti in sequentibus abunde demonstrabitur. Neque enim canonistae alique interpretes naturam rei considerarunt, et tradita aliorum, tamquam oracula adorarunt, et absque judicio affinia et cognata cum notorio confuderunt* » (23).

2. - Tali sono i fondamentali punti di riferimento intorno al notorio che la canonistica classica ci offre. La ampia premessa fatta in ordine ai principi che reggono il processo e la prova nel diritto canonico, si è voluta mandare innanzi a questo scopo appunto: a concretare i presupposti per un inquadramento sistematico del nostro istituto, a metterci al riparo a nostra volta, se possibile, da ulteriori giudizi di insoddisfazione. Del resto, soltanto in una completa considerazione dell'atteggiarsi del notorio — come struttura — nella attuale disciplina canonica, si potrà forse raggiungere, come un non canonista di recente auspicava, « una compiuta elaborazione sistematica dell'istituto, sia per ciò che attiene alla sua intrinseca natura e funzione, sia per

---

(23) OTTO, *op. cit.*, 110. Più di recente il GROSS, *op. cit.*, 49, osservava: « *So wichtig aber auch die der Notorietät im canon. Prozesse eingeräumten Wirkungen sind... so findet sich doch nirgends in den Quellen eine genaue und stichhältige Begriffsbestimmung dessen, was als Notorium zu betrachten sei, und die Wissenschaft, welche die vom Gesetze zurückgewiesene Begriffsbestimmung festzustellen berufen ist, hat in älterer und neuerer Zeit hier sehr verschiedene Resultate geliefert* ».



ciò che concerne il suo modo di atteggiarsi in relazione ai fatti fondamentali del processo » (24).

Ci par utile, a questo punto, e precisamente per una adeguata elaborazione dell'attuale disciplina normativa del notorio, rifarci a una osservazione critica di Antonio da Budrio, relativa alle definizioni che gli autori a lui precedenti avevano offerto. « *Non ponunt genus in diffinitione* », aveva acutamente rilevato il maggior trattatista del notorio (25), segnalando così, giustamente, come occorra in primo luogo identificare il genere entro cui la specie — istituto del notorio — viene ad operare.

Oltre a siffatta indeterminatezza, a siffatto equivoco, lamentato dal Budriese, ve n'è ancora altro che va segnalato e che, in certo senso, discende immediatamente dal primo; che torna anch'esso, comunque, di pregiudizio ad un esame compiutamente efficace del notorio. Né da parte dei decretalisti, e nemmeno — anzi tanto meno — da parte dei processualisti che si sono occupati dell'argomento in relazione al diritto statutale, si è approfonditamente ravvisato e discusso il problema

---

(24) DE STEFANO, *op. cit.*, 10. Solo in questo orientamento si possono soddisfare talune esigenze della moderna canonistica messe nel dovuto rilievo dal MALDONADO, *op. cit.*, 750: « *En la evolución de este problema en el Derecho en general tienen una importancia decisiva los principios sentados por la legislación canónica histórica y, por otra parte, dentro de la formulación concreta del principio en aquellos derechos vigentes que lo han recogido de modo expreso, el canon 1747 contiene una postura del más alto interés, marcando una posición que no ha podido menos de ser tratada con atención aun por los juristas seculares al plantear al problema de los hechos notorios en sus sistemas jurídicos respectivos. Sobre todo, la ciencia jurídica italiana presenta una serie de interesantes aportaciones a la construcción de la teoría, que son un caudal indispensable para cualquier intento de solución del problema. En cambio, dentro del campo de nuestra canonística actual, falta un estudio de cierto fondo acerca de los efectos que producen estos hechos notorios según el Ordenamiento canónico vigente* ».

(25) Si veda: pagg. 125-126.

se il notorio, quale istituto da cui sono fatti discendere gli effetti contemplati *iure canonum* nel can. 1747, possa riuscire individuato su di un piano giuridico soltanto sostanziale, se al contrario occorra tentarne l'individuazione su un piano unicamente processuale o se non debba esserne cercata una concezione che lo veda egualmente interessato ai due differenziati aspetti.

Ancora di recente, in tema di distinzioni tra fatto giuridico ed effetto giuridico, è stato scritto: « La considerazione dell'effetto è primaria e bisogna accordarle precedenza: potrebbe sembrare secondaria solo a chi si fermasse a questa osservazione superficiale, che logicamente, se non cronologicamente, l'effetto vien dopo il fatto. In realtà, ciò che veramente caratterizza un fenomeno giuridico è sempre l'effetto giuridico, il quale traduce nell'ambito della norma la classe di valori o interessi umani a cui il diritto intende dar tutela » (26). Per altro verso però, e proprio in tema di notorietà, è stato fatto osservare: « Al vecchio criterio (quello che aveva individuato il notorio attraverso la impossibilità delle parti di negare il fatto senza tergiversazione) tardò a sostituirsi un nuovo, che fosse... assolutamente sostanziale, ossia operasse sulla natura dei fatti considerati fuori del processo, e non nel loro comportamento processuale, che non è se non l'effetto ricollegato dalla legge all'aver i fatti, fuori del processo, quella particolare natura » (27).

L'una e l'altra impostazione hanno, a nostro credere, del vero; non devono essere ritenute in antitesi, ma occorre giungere ad una sintesi di esse, quasi ad una reciproca loro compenetrazione. In realtà, uno studio sulla causa non può considerarsi valido se trascuri gli effetti che a questa si riconducono e, d'altro lato, un puntuale esame degli effetti esige, di necessità, che si faccia capo alla causa loro.

---

(26) FALZEA, voce *Accertamento*, cit., 209.

(27) ALLORIO, *op. cit.*, 7.



La traduzione in concreto e al caso nostro di questa generica impostazione dovrà quindi riuscire a provocare il collegamento dei due differenziati momenti del notorio: quello processuale, in cui ravvisiamo appunto l'effetto e quello sostanziale, che vediamo invece come causa. Va tosto aggiunto, però, che l'istituto deve essere preso in esame al di fuori del processo, per quegli aspetti soltanto che assumono poi rilievo nell'ambito processuale. E occorre muovere da presupposti più ampi che non la notorietà stessa; occorre questa prospettarsi entro un quadro più largo individuando appunto il genere entro cui il notorio diviene operante.

Quanto a questo *genus*, esso non dovrebbe dar luogo a contestazioni: la notorietà è specie della conoscenza (28). Questo, della conoscenza, è però concetto eccessivamente generico ed al quale nel diritto suol essere fatto richiamo nelle più diverse accezioni; a meglio identificarlo, con l'ausilio dei criteri più sopra indicati, è opportuno discorrere di una conoscenza intesa in senso sostanziale, quale conoscenza-pubblicità dunque, e di altra, la quale più da presso attiene al processo e che diremo, brevemente, processuale.

La conoscenza-pubblicità fa astrazione da qualificazioni inferiori alla conoscenza stessa, perché soltanto indica un modo di essere di questa e segnala un fenomeno che è esterno alla sua essenza: la divulgazione della notizia conosciuta (29). Il

---

(28) « *Offenkundigkeit (notorietas) ist eine besondere Weise des Bekanntseins* »: EICHMANN-MÖRS DORF, *op. cit.*, vol. III, 303. Il DE STEFANO, *op. cit.*, 21, scrive: « Che un fatto sia notorio, significa almeno questo: che il fatto medesimo è noto, cioè oggetto di una conoscenza ». Qui, conoscenza va intesa in un significato di effettività, di possesso dunque di cognizioni e non altrimenti, né con diverse accezioni, quale ad es. potrebbe essere il « tendere al vero e comprenderlo » con cui il Del Vecchio significa l'espressione *conoscere*. Cfr.: DEL VECCHIO, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma, 1952, 9.

(29) Con osservazioni pur calzanti al problema in esame, si è affermato: « Può dirsi benissimo che l'attività pubblicitaria si esplica al

fare partecipe la notorietà di codesta singolare accezione secondo cui la conoscenza è intesa, riesce certamente esatto, ma non permette ancora di percepire uno specifico lineamento del notorio. Ed a riprova, basterebbe osservare che l'essersi appunto acconciato a questo significato della conoscenza, ha consentito al Birkmeyer di avvicinare la fama alla notorietà: « *Gerücht und Notorietät (fama und notorium)... sind das zwei Grade der Publizität* » (30).

Ancora il mero dato della diffusione della conoscenza, in assenza di più specifiche qualificazioni, consente al Wernz di asserire che « *publicum est vocabulum genericum quod sub se complectitur notorium, manifestum et publicum simpliciter (seu sensu specifico); sc. sunt tres gradus seu formae publicitatis, et in hac generica significatione, ut per se patet, non opponitur notorio, sed tantum opponitur occulto* » (31).

Nel passato poi, quando ancora non si era indugiato in approfondimenti della nozione di conoscenza, del notorio fu detto semplicemente che esso era un qualcosa di noto a tutti (32).

---

fine di produrre una *conoscenza pubblica*. Variando di poco quest'ultima formula, si dirà ancora che quella attività tende a produrre una *conoscenza del pubblico*. Le due formule, in ogni modo, danno rilievo ai termini essenziali della nozione di pubblicità: la *conoscenza* e la sua *diffusione*; entrambe, anzi, caratterizzano il fenomeno, mettendo in evidenza il suo aspetto *quantitativo* e la sua *tendenza espansiva*. Cfr.: PUGLIATTI, *La trascrizione*, Milano, 1957, 4. Cfr. anche: RANELLETTI, *Il concetto di « pubblico » nel diritto*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1905, XXXIX, 338.

(30) BIRKMEYER, *op. cit.*, 578. Ed il PICARD, *op. cit.*, 99, osserva: « *C'est là précisément le rôle de la notoriété. Sans doute c'est une publicité imprécise et toute de fait: c'est néanmoins une publicité* ».

(31) WERNZ, *Ius Decretalium*, T. VI, *Ius poenale Ecclesiae Catholicae*, Prati, 1913, 21. Poco oltre, pag. 22, nota 35, egli precisa: « *Certe publicitas dicit ordinem in hac quaestione ad aliorum notitiam* ».

(32) Graziano — come già si è fatto osservare — aveva annotato al c. 16, *Quae Lotharius*, C. II, q. I: « *In manifestis enim calliditate accusantium non opprimitur reus... cum culpa sua oculis omnium sponte*



E fu forse questo il motivo che fece correre il rischio di confondere dati concettuali ben diversi tra loro e che diversamente operavano sul piano processuale. Scorgiamo invero come Enrico da Susa, nel replicare alla posizione di Bernardo Parmense (33) avverta l'esigenza di iniziare la sua esposizione intorno al *quid sit notorium* in tale modo: « *Ideo ipsa* (la dottrina del Parmense) *et omnibus aliis cancellatis, proprietate verborum et mente considerata, dic quod aliud est fama, aliud manifestum, aliud notorium, aliud rumor, aliud occultum omnino, aliud pene occultum* » (34). Ed è ancora un intendere il notorio in questa accezione soltanto generica l'asserire dello Stein: « *Die Notorietät ist kein spezifischer Rechtsbegriff* » (35).

L'ordinamento canonico ha invece ben provveduto, attraverso il richiamo che il can. 1747 fa alla definizione del delitto notorio data nel can. 2197, ad una più specifica individuazione del concetto di notorietà. Ad una più peculiare accezione secondo la quale il notorio va inteso, già si è indirizzati dunque dal dettato normativo stesso (36). E ammonitrici in tal senso

---

*se ingerat* ». Questo requisito non poteva ottenere concordi consensi; già GIOVANNI TEUTONICO, *glossa cit.*, nel dire che il « *notorium facti est quod exhibet et offert se oculis omnium quod ita habet facti evidentiam quae non potest negari, supple probabiliter* », aggiunge: « *Nec requiritur hic scientia omnium sed plurium* ». Al riguardo ANTONIO DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 13, dichiarerà: « *Id esse notorium, cuius universus populus, vel maior pars est testis* »; pur egli però, osservato come si richieda che « *populus sit magnus* », finirà col concludere su codesto requisito di grandezza: « *Credo hoc arbitrio iudicantis relinqui: quia non posset dari certa doctrina* ». Identicamente aveva già concluso ALBERTO DA GANDINO. Cfr.: KANTOROWICZ, *op. cit.*, 102.

(33) BERNARDO PARMENSE, *glossa* al c. 7, *Vestra duxit*, X, III, 2.

(34) OSTIENSE, *op. et loc. cit.*

(35) STEIN, *op. cit.*, 138.

(36) Una differente impostazione non terrebbe in conto i limiti entro i quali è dato di avvicinare diritto e conoscenza; ne sortirebbe invero, a nostro credere, una totale trascuranza del diritto a favore unicamente della conoscenza. Sulla problematica dei rapporti tra diritto e

anche riescono codeste parole del Calamandrei: « Il concetto di notorietà... non deve essere confuso col concetto volgare di notorietà, equivalente a voce pubblica, pericoloso soprattutto nel processo penale; né col concetto di notorietà proprio degli atti notorii » (37). Aveva del resto già scritto l'Ostienese: « *Ideo proprietate verborum et mente considerata... dic quod*

---

conoscenza, ne dice il FALZEA, *op. cit.*, 206: « Sotto l'angolo visuale del giurista, il problema delle relazioni tra diritto e conoscenza si origina e risulta determinato da due principî in apparenza opposti. Emerge in primo luogo e fa valere le sue fondamentali istanze il principio della oggettività del diritto. La conoscenza è certo un fatto soggettivo, evento o stato della psiche umana. Ma i fenomeni giuridici non possono essere mai contenuti interamente nelle rappresentazioni del soggetto, né possono quindi esaurirsi in fenomeni di conoscenza od essere condizionati entro i confini dei fenomeni di conoscenza. Dalla parte opposta deve essere tenuto conto dell'altro principio, secondo cui il fatto della conoscenza rappresenta un mezzo indispensabile e assolutamente obbligato nel processo di realizzazione dei valori giuridici. Sotto questo profilo il significato originario della conoscenza è legato all'istanza di realizzazione che il diritto porta sempre con sé ».

(37) CALAMANDREI, *Il procedimento di prima istanza e le prove*, Firenze, 1949, 37. Concorde è l'opinione del MANZINI, *op. cit.*, vol. III, 173: « Non si deve confondere tale notorietà con l'opinione di un numero indeterminato di persone... Perciò l'antica definizione: *notorium est quod commissum vel factum non dubitatur a populo* non ha ormai pregio maggiore di quell'altra regola sbrigativa del nostro diritto intermedio, per cui *rectores immediate faciunt membra mutilari malefactoribus notoriis* ». La necessità di una chiarificazione nei concetti, a noi pare si debba ricavare anche dalla lettura di questo passo del VENZI, *Manuale di diritto civile italiano*, Torino, 1932, 203-204, in cui la conclusione negativa trae appunto origine dalla incertezza della premessa: « Anche i fatti notorii debbono essere provati; certamente vi sono dei fatti resi certi e cognitivi a tutti dall'osservazione personale, dalla scienza, dalla storia, che non abbisognano di prove, ma, all'infuori di essi, la semplice generica notorietà non basta, specialmente quando consista nella divulgazione per pubblica voce o fama, potendo avvenire, e non del tutto infrequentemente avviene, che la pubblica opinione s'inganni ».



*aliud est fama, aliud manifestum, aliud notorium...* » (38) e la teoria della notorietà può ben dirsi si sia sviluppata nella canonistica proprio mercé una differenziazione tra questi concetti così scanditi dal grande decretalista piemontese. Ancora: l'intendere la notorietà soltanto quale conoscenza pubblica troverebbe troppo limitate applicazioni sul piano processuale del diritto potendo condurre, al più, ad una abbreviazione nell'esperimento probatorio, non certo a quella totale esenzione dalla prova che è invece accordata dal can. 1747 C.I.C.

Ogni conoscenza ha un obbietto che essa investe, e tal suo oggetto può essere e una cosa e pure un accadimento. Se la notorietà venisse intesa nella accezione generica di conoscenza-pubblicità, si potrebbe allora riconoscere, al più, una notorietà nella conoscenza del fatto, non ancora discorrere invece, come esige la dizione legislativa, di fatto notorio.

Ben altri requisiti vogliono riscontrarsi nel fatto notorio, nel suo operare quale istituto del diritto processuale, anche se esso traduca pur sempre, essenzialmente, un fenomeno conoscitivo. E a distinguere questo più peculiare modo di essere della conoscenza non ci pare vano il configurare una conoscenza di indole processuale. Alla conoscenza-pubblicità si viene a con-

---

(38) OSTIENSE, *op. et loc. cit.* Anche per questa ragione, il LÉVY, *op. cit.*, 31, ritiene « *décisive la distinction faite, par Innocent III, entre le crime "publicum ex evidentia", auquel est réservé le nom de notoire, et celui qui n'est que "publicum ex fama"* ». Poco prima aveva osservato: « *Jusqu'alors, et bien que Gratien eût tenté une discrimination, on considèrait comme notoire ou manifeste tout événement connu du public* ». Più diffusamente ancora, egli ne dice alle pagg. 113-17.

Conformemente, rispetto al solo diritto statuale vigente, il SATTA, *op. cit.*, 156: « Dal fatto notorio devono essere tenuti distinti: 1) la c.d. notorietà dei fatti (art. 1168 c.c.) che è una semplificazione della prova, nei limiti dell'ordinaria istruzione probatoria ». Egualmente: AMORE, voce *Fatto notorio*, in *Encic. forense*, vol. III, 726, secondo cui però la notorietà di un fatto già si avrebbe « quando un fatto è noto in un certo ristretto gruppo di persone, benché nessuno sia in grado di indicare la fonte precisa di tale conoscenza ».

trapporre dunque questa conoscenza di ordine processuale: alla notorietà della conoscenza di un fatto farà riscontro allora la conoscenza processuale di un fatto notorio. E' quindi anche per evitare possibili equivoci terminologici, ma soprattutto per indicare realtà sostanzialmente diverse e che diversamente operano su di un piano processuale, che in appresso più non discorreremo di notorietà. Quanto invero più da vicino ci riguarda è una ben diversa realtà sostanziale: il fatto notorio o, con maggiore semplicità e ad un tempo con più ampia visuale, il notorio (39).

3. - Dal breve sommario in cui si è richiamata la evoluzione storica della dottrina sul notorio, abbiamo tratto un reiterato ammonimento circa le difficoltà che il nostro istituto presenta ad una corretta identificazione concettuale. A questa raggiungere potrebbe riuscire di qualche utilità il chiedersi quale sia la motivazione empirico-sociologica del notorio che, oltre che nella nostra propria, pur ha trovato posto in molte altre legislazioni moderne (40).

Nell'ordinamento canonico, valgono certo anche le medesime ragioni che giustificano la presenza del notorio all'interno degli altri ordinamenti giuridici. Già lo Stein aveva del resto ricordato

---

(39) Codesta differenza è pur avvertita dal LEONE C., *Contributo allo studio delle massime di esperienza e dei fatti notori*, Bari, 1958, 58, che scrive: « Può essere, invece, oggetto di prova la notorietà del fatto, cioè la sua conoscenza da parte di una determinata categoria sociale. Qui non si pone in dubbio la sussistenza del fatto notorio; ma solo si mira a dimostrare quella notorietà che può essere ignota o comunque incerta al giudice. Vero è che la stessa dimostrazione della notorietà importa dimostrazione della sussistenza del fatto; ma resta sempre valida la distinzione tra sussistenza del fatto e sua notorietà, cioè la sussistenza di un fatto e la caratteristica (o una qualità) della sua conoscenza ».

(40) Il notorio, oltre che nell'art. 115 c.p.c. italiano, è stato preso in considerazione nel § 291 Z.P.O. germanica; nel § 269 Z.P.O. austriaca; nel § 267 c.p.c. ungherese ed anche nel § 218 c.p.c. giapponese. Cfr.: FERARA, *Relatività del « notorio »*, in *Foro it.*, 1940, I, 965-67.



che non debbono assumersi quali esempi di fatti notori soltanto la battaglia di Zama, la morte di Carlo il Grosso o la scoperta dell'America, e aveva soggiunto che, quasi per una fatalità, la individuazione di taluni concetti giuridici finisce per trovarsi ridotta nell'esemplificazione dottrinale a ben limitati paradigmi. Ed invero, egli scriveva, « l'essersi orientati ancor qui su argomenti che non giocano alcun ruolo nella vita quotidiana,... ha precluso ai pratici, ai quali non è stato ancora dato di imbattersi all'interno di un processo nella battaglia di Zama, di scorgere quanto grande sia il ruolo della notorietà nel processo e come essi abbiano senz'altro, ogni giorno, ad operare con dei fatti notori » (41). La incidenza che il notorio ha sulla vita quotidiana è infatti rilevante. Il processo, d'altro canto, rispecchia sempre le umane vicende e, pertanto, ben può condividersi la affermazione dello Stein secondo cui « soltanto con stupore ci si può render conto in quale gran misura i fatti notori siano stati obliterati, sino ai più recenti giorni, dalla dottrina processualpenalistica » (42).

Nella dottrina italiana identiche ragioni sono state tenute presenti in particolare dal Ferrara. « L'antica teoria del notorio », egli scrive, « è rimasta sostanzialmente viva e vitale nell'odierno diritto positivo, perché rispondente ad elementari esigenze di logica e di connessione tra l'ambiente della vita vissuta e quel prodotto di tale ambiente che è la materia delle liti giudiziarie » (43). Alle asserzioni della dottrina tedesca secondo le quali il notorio sarebbe « *ein Stück des öffentlichen Lebens* » od anche « *der Ortschronik* » fa dunque riscontro questo pensiero del Ferrara che esso è « un provvido riflesso di vita vissuta, è, appunto, un brano della vita pubblica » (44).

---

(41) STEIN, *op. cit.*, 139-40.

(42) STEIN, *op. et loc. cit.*

(43) FERRARA, *op. cit.*, 970.

(44) FERRARA, *op. cit.*, 972. Si veda anche: TIRANTI, *op. cit.*, 142.  
Una interdipendenza tra notorio e vita sociale è sottolineata, pur se sotto

Neppure il processo canonico fa astrazione dalla realtà sociale su cui la decisione giudiziaria verrà ad incidere; anzi, dacché codesto legame vi riesce per certo verso più immediato, le richiamate osservazioni valgono a maggior ragione all'interno di esso.

Ma una attenta riflessione sulle vicende della teoria del notorio nell'ordinamento della Chiesa suggerisce anche altre considerazioni. La così larga utilizzazione del notorio, nel passato, ha una sua specifica giustificazione in atteggiamenti del pensiero dominanti in altre epoche. Condizionati dalla filosofia aristotelica, i dottori tenevano in sommo grado vera la conoscenza sensitiva (45), così che Baldo giungeva a dire del notorio, da lui identificato nella evidenza del fatto — « *proprie est illud quod ante oculis situm est* » — ch'era « *veritas in mentibus hominum ita radicata quae evelli, vel occultari non potest* » (46). Per siffatto motivo giustamente il Giuliani ricordava di recente che in codesto « non essere oggetto delle *positiones* (probatorie) ciò che è perfettamente evidente o noto » ben era « implicita una difesa delle *communes notiones*; tutto ciò che appartiene al senso comune non può essere messo in discussione » (47).

V'è, infine, ancora una ragione che ben giustifica l'origine e l'ampio sviluppo ottenuto dal notorio nell'ambito dell'ordinamento giuridico della Chiesa. Questa, anzi, noi definiremmo come la ragione che ogni altra, e pur quelle d'indole schiettamente giuridica, compiutamente assorbe ed esalta. L'immanenza di talune esigenze di ordine spirituale, meglio, dell'insieme di codeste esigenze, è tipica della società ecclesiale, nella quale v'è inoltre una perfetta osmosi tra il bene comune e quello del sin-

---

diverso aspetto, dal KOHLER, *op. cit.*, 26: « *Mit den Notoria, ist dem Richter die Welt eröffnet, und die freie Luft der allgemeinen Bildung dringt in die Säle der Justiz* ».

(45) Si veda su questo punto: LÉVY, *op. cit.*, 44.

(46) BALDO, *De appellationibus*, cit., *L. Cives et incolae*, 333, n. 3.

(47) GIULIANI, *op. cit.*, 152-53.



golo fedele: quanto in essa riesce nocivo al singolo pur risulta tale, *ipso facto*, per la comunità stessa dei fedeli. E vale anche il reciproco: l'accadimento che risulta nocivo per tutta quanta la comunità, si ripercuote negativamente pur sui singoli.

In una società con siffatte caratteristiche, il peccato pubblicamente commesso o quello la cui notizia attingesse la più lata divulgazione, e cioè il peccato notorio, non poteva non costituire una situazione di scandalo particolarmente funesta: la Chiesa, di fatti, la volle sempre severamente repressa. Questo ottenne statuendo appunto la esenzione da prova di ogni fatto conosciuto come notorio (48). Si conseguiva così un risultato che, sotto un profilo di tutela della *salus animarum* appariva di grande rilievo e di sicura efficacia: nel momento stesso in cui si commetteva un peccato notorio si era anche soggetti, attraverso una rapida procedura, al castigo: e tutto questo ben poteva ritenersi come la più valida riparazione del turbamento spirituale provocato nel *coetus fidelium* dalla commissione del peccato stesso.

Il notorio opera identicamente pur nell'ambito della attuale legislazione canonica. Nella vigente previsione normativa l'abbreviazione della procedura giudiziaria consente infatti di pervenire sollecitamente alla condanna del colpevole e di rimediare tosto, perciò, alla pericolosa situazione di scandalo che la manifesta violazione di una legge ecclesiastica abbia prodotto.

---

(48) Concordano: CASTILLO LARA, *Los primeros desarrollos*, cit., 415; CARBONI, *op. cit.*, 53; LÉVY, *op. cit.*, 33-34 ed il WETZELL, *op. cit.*, 180, che osserva: « *Schon frühe hatte das C.R. die Notorietät in Beziehung zur kirklichen Disciplin gefesst. Da diese dabei interessirt war, dass offenkundige Vergehen nicht ungestraft blieben* ».

Anche studiosi non canonisti avvertono che la Chiesa sempre « diede grande importanza ai peccati pubblicamente commessi, agli scandali, che tutti conoscevano, e li volle repressi ». Cfr.: SALVIOLI, *Le prove legali*, cit., 32-33 e, nello stesso senso: IDEM, *Storia della procedura civile e criminale*, Milano, 1927, vol. III, p. II, 456.

E' di un laico il riconoscimento di « una forza moralizzatrice del diritto canonico, che, anche nel campo giudiziario, tende a far prevalere il concetto etico al concetto strettamente giuridico » (49). Ed a noi pare che proprio in tema di notorio si possa, ancora con il Calamandrei, parlare di « un notevole esempio della efficacia che, anche nell'ambito del diritto processuale, lo spirito cristiano di equità seppe esercitare » (50). Del resto, in una notazione che qui si ritiene conclusiva sul punto, il Gross ha scritto: « Per quanto concerne i fatti notori, qui si mostra innanzitutto molto chiaro ed evidente lo spirito del diritto canonico il quale, in ogni suo settore, ma specialmente nella procedura giudiziaria da cui è affiancato, tende a far valere in luogo del *summum jus summa injuria* il principio di equità che è immanente al senso giuridico naturale e ad attenuare così le asprezze di un'applicazione scriteriata dello *strictum jus* » (51).

4. - La ragione più propriamente tecnica della presenza del notorio nell'attuale processo canonico, cui gli ordinamenti statuali hanno tenuto dietro, deve essere identificata nella efficacia, nel loro interno, della legge del minimo mezzo, la cui traduzione processuale significa e importa risparmio di mezzi probatori. Nella processualciviltistica questo punto è stato chiarito dal Ferrara, che così ne ha scritto: « Per inquadrare la questione (relativa alla teoria del notorio) secondo le esigenze della odierna tecnica giuridica, bisogna prendere le mosse da un principio che domina l'intero campo della difesa giudiziale dei diritti: il principio, cioè del risparmio dei mezzi processuali come legge del minimo mezzo nel processo » (52). E certamente anche

---

(49) CALAMANDREI, *La teoria dell'error in judicando*, cit., 157.

(50) CALAMANDREI, *op. et loc. cit.*

(51) GROSS, *op. cit.*, 47.

(52) FERRARA, *op. cit.*, 970.



nel passato l'applicazione nel processo della regola *notoria non egent probatione* dipese dalla presenza di siffatto principio (53).

Si potrebbe inoltre ricordare che all'interno del processo, qualunque ordinamento si consideri, vige il principio che definiremmo di *sufficienza dei risultati*, giusta il quale il richiedere un ulteriore esperimento probatorio, almeno di fronte al fatto notorio, riuscirebbe certo « un vuoto formalismo » (54). Questa affermazione potrà però dirsi accettabile soltanto se si sarà accertato che il notorio effettivamente garantisce questa sufficiente certezza di risultati. Di tale estremo riparleremo. Qui solo preme osservare come il principio di sufficienza, lungi dal trovarsi in contrasto con il criterio del risparmio dei mezzi processuali, perfettamente si adegui a questo: è di fatti, codesta, una valutazione d'ordine sostanziale che trova la sua traduzione in termini processuali nella legge del minimo mezzo (55). Tale conclusione, poi, già ha avuto precedenti, e illu-

---

(53) Cfr.: DELLA ROCCA, *Istituzioni*, cit., 206; ALLORIO, *op. cit.*, 7; CASTILLO LARA, *op. ult. cit.*, 414-15.

(54) PERETTI-GRIVA, *In tema di nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1955, IX, 676: « Il legislatore ha mirato a rimuovere nel processo un ostacolo inintelligente, quale quello di prescrivere che, in ogni caso, l'affermazione del giudice trovasse il suo riferimento specifico in una risultanza del processo, anche quando un simile riferimento apparisse una esaltazione di un vuoto formalismo, quando, cioè, l'affermazione riguardasse un fatto di così controllabile notorietà, che si presentasse veramente del tutto irragionevole pretendere una concreta rilevabilità dagli atti ».

(55) Di contrario avviso parrebbe invece il LEONE C., *op. cit.*, 67-68: « Sul fondamento di tale sostituzione del fatto notorio alla prova testimoniale », egli scrive, « non concordiamo con quegli scrittori che si ricollegano al principio del risparmio delle prove, a sua volta derivato dalla legge del minimo mezzo, applicata al processo civile... La prevalenza data al fatto notorio, cioè il potere del giudice di attingere ad essa senza servirsi dei comuni mezzi di prova, è da vedere piuttosto nella maggiore garanzia di genuinità che tale accertamento presenta nei confronti della prova testimoniale ».

stri, nella dottrina sul notorio: Guglielmo Durante aveva affermato che il notorio deve essere posto, tra ogni altro mezzo di prova, al sommo di una graduatoria dei valori per una certezza processuale che gli è propria e, più tardi, Mascardo annotava: « *Probatio per evidentiam facti* (già si è detto come questa fosse la accezione più comune tra quelle in cui veniva inteso il notorio di fatto) *est adeo clara ut nihil magis, nec iudex aliud quam illam requirat ad rem ipsam agnoscendam. Probatio per evidentiam facti fortiori de mundo est et omnibus aliis validior* » (56).

5. - L'esame delle vicende storiche della dottrina del notorio ci ha fatto constatare che il nostro istituto ha sempre avuto per effetto, nella canonistica, la esenzione dalla prova: *facta notoria non egent*, per l'appunto, *probatione*. Ma un fatto può riuscire esente da prova, senza essere però notorio; la esenzione dalla prova non è, in realtà, tal effetto che venga determinato da una unica causa: la notorietà. Ed invero, giusta il can. 1747, anche « *quae ab ipsa lege praesumuntur* » ed i « *facta ab uno ex contendentibus asserta et ab altero admissa* » si presentano con estremi tali che la legge non esige più la prova di essi. La conclusione che i fatti esenti da prova siano, per ciò stesso, notori, peccherebbe quindi, senza dubbio, per eccesso. Né è da trascurare la asserzione dello Stein, giusta la quale « è da respingersi come tautologica l'opinione che un fatto sia notorio quando esso è siffattamente conosciuto, da non abbisognare di prova alcuna » (57).

Le fonti canoniche e la dizione normativa del can. 2197 § 3 hanno configurato il fatto notorio anche come « *quod sine tergiversatione aliqua celari non potest* ». Siffatta identificazione del notorio poggia però ancora, a sua volta, su una difettosa im-

---

(56) DURANTE, *op. cit.*, lib. III, 69-71; MASCARDO, *op. cit.*, vol. II, *concl.* 1095.

(57) STEIN, *op. cit.*, 143.



stazione metodologica; ancor qui, si indica invero unicamente un effetto, e sia pure di indole processuale, con la equivoca pretesa di riuscire altresì a identificare per tal via quanto sostanzialmente deve rappresentare il *prius*. Già il Calamandrei ha osservato in proposito che « in una sia pure indiretta tautologia si risolve la famosa definizione contenuta nelle fonti canoniche secondo le quali sono notori quei fatti "*quae sine tergiversatione aliqua celari non possunt*" » (58). E dal canto nostro, senza addebitarvi addirittura una tautologia, osserveremmo che quella definizione risulta soltanto formale (59). Vi è poi la *non negabilità* che secondo la dottrina di taluni processualisti costituisce aspetto forse secondario, ma è pur sempre un lineamento che s'aggiunge, che comunque meglio aiuta a identificare il concetto del notorio. Tutto ciò ha il suo pregio.

Tuttavia, il vero problema della notorietà sta nel trovare una identificazione di ciò che s'intenda per notorio in senso sostanziale (60), mentre la impossibilità di una negazione del fatto notorio ne è, per certo, soltanto un effetto formale e secondario che assai poco rileva rispetto alla natura sostanziale di esso. V'è però un effetto, assai più ampio e che soltanto impropriamente potrebbe essere ancora qualificato come tale, che merita di essere attentamente esaminato: l'essere il notorio un istituto che opera principalmente su di un piano processuale. Si è sostenuto che la definizione del fatto notorio deve essere cercata *prima e fuori del processo* (61); ed altri ha pur sog-

---

(58) CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, cit., 280.

(59) Conforme ci pare la dottrina dell'Allorio, secondo cui la definizione stessa « notori sono i fatti esenti dalla prova » è da qualificarsi soltanto come formale. Cfr.: ALLORIO, *op. cit.*, 4.

(60) Così anche ALLORIO, *op. et loc. cit.*

(61) CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 281. Anche questa osservazione dello STEIN, *op. cit.*, 143: « *Denn wir stehen ja gerade vor der Aufgabe zu sagen, welche Thatsachen als offenkundig des Beweises nicht bedürfen* » risulta ispirata, se pure con più ristretta efficacia, da una eguale impostazione metodologica.

giunto che « non è necessario ricercare il concetto del fatto notorio nel processo, in cui solo potranno incontrarsi i suoi effetti speciali, ma ben invece nella realtà a quello esterno, per potere spiegare la ragione di questi effetti » (62).

Queste affermazioni sono certamente esatte: ma solo nella misura in cui, mentre scorgono la necessità della identificazione del notorio al di fuori del processo non cagionano la dimenticanza degli effetti giuridici del nostro istituto e così dell'intero sistema nel cui ambito questi effetti stessi, come si sa, sono interamente racchiusi.

6. - La coordinazione tra il can. 1747, di cui ci siamo finora prevalentemente occupati, ed i nn. 2, 3 del can. 2197, cui esso rinvia, appare formalmente precisa e corrispondente alle conclusioni assunte nel precedente paragrafo. L'apporto della codificazione, almeno sotto questo profilo, deve riconoscersi pienamente valido (63). Il dettato del can. 1747 statuisce la esenzione dall'onere della prova per i fatti notori e, con ciò, unicamente determina gli effetti processuali di essi; con il richiamo ai nn. 2 e 3 del can. 2197, esso anche invita, però, alla identificazione del notorio su di un piano sostanziale, prima e fuori del processo.

L'apporto del codice potrebbe essere qualificato positivo, oltre che sotto codesto profilo formale, anche sostanzialmente, se il can. 2197 avesse realmente messo in luce, nella previsione del *notorium notorietate facti* e di quello *notorietate iuris*, gli

---

(62) MALDONADO, *op. cit.*, 753-54.

(63) A noi pare che entro questi limiti possa accogliersi l'apprezzamento — invero troppo positivo — che il MICHIELS, *De delictis et poenis*, vol. I, *De delictis*, 2ª ed., Tournai, 1961, 128, esprime sulla statuizione del can. 2197: « *Codex fere omnes ambiguitates et incertitudines antiquas, magna ex parte ex ipsorum fontium incertitudine profluentes, penitus tollit, proponendo notiones undequaque claras et lucide indicando criterium discriminativum, juxta quod delicti character publicus vel occultus in posterum est determinandus* ».



estremi extraprocessuali, di indole sostanziale, che integrano la figura del notorio, e questi avesse poi compiutamente identificato. Ma una attenta considerazione del canone non lascia concludere in tal senso.

Per quanto riguarda il notorio di diritto, si è costretti a rinviare per ora la indagine debitamente approfondita della configurazione normativa di esso (64). Qui basti osservare che il passaggio in cosa giudicata di una sentenza del giudice competente o la confessione del reo resa in giudizio, che integrano gli estremi da cui il codice fa scaturire la notorietà di diritto, consentono senza dubbio una autonoma identificazione d'indole sostanziale di questo. E la loro utilizzazione, in qualità di fatti notori all'interno di un procedimento, è ben possibile in quanto essi sono accadimenti già sostanzialmente acquisiti in altro e precedente giudizio.

Tornando a parlare del notorio di fatto, osserviamo anzitutto come soltanto il « *si publice notum sit et in talibus adiunctis commissum, ut nulla tergiversatione celari possit* » sia essenziale alla identificazione codicistica di esso. L'espresso « *nulloque iuris suffragio excusari* », che vi tien dietro, presuppone infatti, anche logicamente, il verificarsi degli estremi richiamati in precedenza.

Due sono, a nostro avviso, le possibilità offerte all'interprete per concludere che il notorio di fatto è identificabile, alla stregua della definizione legislativa, su di un piano sostanziale ed extraprocessuale. Con la prima, più lata, dacchè una verifica di essa sicuramente escluderebbe pur la necessità di fare ricorso all'altra ancora, si potrebbe sostenere che la non tergiversazione di fronte al fatto deve realizzarsi avanti il processo in cui la notorietà verrà invocata allo scopo di esentare da prova il fatto medesimo.

La seconda possibilità di una configurazione veramente autonoma e sostanziale del notorio, potrebbe aversi ove l'espressione « *publice notum* » riuscisse a prescindere effettivamente

---

(64) V., sul notorio di diritto, più oltre, al cap. III.

da ogni atteggiamento soggettivo delle parti. Non è dato però di scorgere codesta indipendenza del « *publice notum* » rispetto alla inammissibilità di tergiversazioni; la funzione copulativa che la particella *et* svolge nel contesto letterale del canone è evidente, così che alla conseguenza dell'« *ut nulla tergiversatione celari possit* » non può riferirsi la sola espressione « *in talibus adiunctis commissum* ». Anzi, ma ciò si farà oggetto di dimostrazione più oltre, codesto « *nulla tergiversatione celari possit* » può essere ricondotto al solo « *publice notum* », dovendosi, di contro, ritenere del tutto superfluo il richiamo dell'« *in talibus adiunctis commissum* ». E perciò, siffatto tentativo di una identificazione sostanziale del notorio di fatto, appare del tutto insoddisfacente.

Parimenti negativa è la nostra conclusione rispetto alla interpretazione che si è prospettata per prima. Vi è da osservare, innanzi tutto, quanto generica risulterebbe la dizione del n. 3 del can. 2197 se questa non venisse ricondotta, e per tal modo specificata, ad un preciso momento: la identificazione delle persone, dalla cui impossibilità di tergiversare di fronte al fatto trae origine la notorietà dello stesso, sarebbe del tutto aleatoria. Non è ammissibile che ci si possa indifferentemente richiamare a qualsiasi soggetto; ma i soggetti dai quali vien fatta dipendere la esistenza del notorio, devono essere invece qualificati attraverso taluni requisiti che — non ci sembra di essere troppo lontano dal vero nel sostenere ciò — debbono avere almeno qualche rapporto con il processo. Crederemmo cioè che questi debbano essere soggetti con posizioni di rilievo — qui ancora non interessa in qual modo — all'interno del processo. E questa soluzione già avrebbe il pregio di dare una maggiore concretezza alla definizione normativa.

Il canone in questione vuole però essere interpretato ancor più restrittivamente. Il contenuto normativo di esso è del tutto consona alla tradizione canonistica e, per tale verso, va annoverato tra quelli « *qui ius vetus ex integro referunt* », suscetti-



bile pertanto di interpretazione « *ex veteris iuris auctoritate, atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus* » (can. 6, n. 2).

Nei testi legislativi del diritto anteriore scarse sono però le espresse indicazioni che si possono utilizzare. Il c. 8, *Tua nos*, X, III, 2 ricorda soltanto: « *Cum huiusmodi crimen nulla possit tergiversatione celari* » ed anche la dizione del c. 15, *Cum dilectis*, X, V, 34 non appare certo più precisa, sebbene esso muova dalla più lata osservazione « *Quod crimen ejusdem Presbyteri usque adeo publicum fuerat et notorium, quod nullus inficiationi locus penitus existebat, utpote cujus universae viciniae populus testis erat* ».

Ben diverso e pur significativo è invece, in proposito, l'atteggiamento della dottrina. Graziano ha in tal modo chiosato il c. 16, *Quae Lotharius*, C. II, q. I: « *In manifestis enim calliditate accusantium non opprimitur reus, nec tergiversatione proprium crimen celatur, cum culpa sua oculis omnium sponte se ingerat* » richiamandosi con ciò, di tutta evidenza, alla sola figura del colpevole. Antonio da Budrio e Benedetto Capra nulla espressamente affermano su tal punto; essi fanno piuttosto discendere le loro considerazioni « *a textu, qui melior est, de corpore iuris in hac materia* »: appunto quel c. 15, *Cum dilectis*, X, V, 34 che, invece, come si è visto, nulla chiarisce al riguardo (65). Che si controversesse sulla possibilità o meno di tergiversare da parte del presunto colpevole soltanto, riesce però egualmente chiaro, sebbene indirettamente e qual che ne sia la conclusione dell'autore, da questo passo di Antonio da Budrio: « *Quidam fatentur dicentes notorium esse notorium, quamdiu est indubitatum, et cum est negatum, est dubitatum, et sic non est notorium, et sic reo praesente servabitur ordo iuris... proceditur ergo effectus notorii quando pars est absens, ita quod non negat, nec aliquam allegat excusationem* » (66).

---

(65) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 3; CAPRA, *op. cit.*, art. I, 77, n. 7.

(66) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 4. Osserva invece il Budriese:

Tutto ciò coincide con l'indirizzo del *Codex* nel quale vediamo il notorio identificato attraverso atteggiamenti soggettivi, psichici, che non possono essere di qualunque grado, dovendo invece risultare caratterizzati, si dice, da una « malafede patente e spiccata » (67), da uno spirito di *chicane* (68), atteggiamenti che, nella normalità dei casi si ritiene possa assumere un soggetto soltanto, quello che, rispetto al giudizio, si trova in posizione di sfavore: la persona del colpevole (69). Il sorgere del notorio di fatto, originato da una non possibilità di tergiversazione da parte del colpevole, sarebbe in tal modo ricondotto all'interno di quel dato, di quello specifico procedimento, e più non consentirebbe ad una propria preventiva identificazione extraprocesuale e quindi sostanziale: la definizione del fatto notorio di cui al n. 3 del can. 2197, sotto questo profilo almeno, non può perciò ritenersi soddisfacente.

7. - Antonio da Budrio all'interrogativo *quid sit notorium* aveva risposto così: « *Probatio indubitata et finita nulla discus-*

---

« *Istud destruit omnia iura loquentia de notorio, et esset in partis potestate, quod non est dicendum... Quod negatio notorii non facit rem dubiam, ut de se oportet, quia verba veritatem non mutant* ». Il trattatista del notorio suggerisce una casistica molto varia, che non incide però sulla sostanza del punto richiamato. Anzi, egli scrive tra l'altro (n. 5): « *Tu dic ad primum, an sola negatione offuscatur notorium: quandoque negatur quid habens praesumptionem contra se et negatio non facit rem dubiam... Si negatur iudicialiter, et non habet praesumptionem eminentem contra se, negatione fit res dubia, non ad incommodum negantis, sed commodum..., et fortius si negatur id, cuius negationis intentio fundatur a iure* ».

(67) ALLORIO, *op. cit.*, 7.

(68) STEIN, *op. cit.*, 143; CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 280.

(69) Si è discorso finora del colpevole soltanto, anche a causa dei richiami fatti alla dottrina anteriore, la quale ebbe ad individuare il notorio soprattutto in relazione al procedimento penale. Va da sè che, trattandosi invece di un processo civile, queste conclusioni dovranno essere riferite alla figura del convenuto.



sione *egens* » (70). Il maggiore trattatista dell'istituto confermava in tal modo, al sommo della evoluzione della dottrina canonistica classica sul notorio, l'indole processuale degli effetti di questo; egli richiedeva inoltre, perchè corretta risultasse la identificazione del relativo concetto, la presenza di una situazione di tutta certezza (71). Ma, ancora il Budriese, questa certezza voleva garantita dalla sola impossibilità di tergiversazioni di fronte al fatto, che avrebbe d'altro canto dovuto ritenersi notorio pur a cagione della sua evidenza. « *Notorium facti* », asseriva, « *est finita et communiter indubitata probatio, non mediata natura facti, vel rei continuæ interpolatum aut momentaneæ* [nel testo: *momenta nec*], *oculis omnium aut maioris partis ita se exhibens, quod nulla tergiversatione negari potest, utpote cuius universus populus, vel maior pars eius testis esse potest* » (72).

Da Graziano in poi la dottrina del notorio non aveva dunque compiuto sotto questo profilo sostanziali progressi (73). La evidenza del fatto e la non possibilità di negarlo si qualificano dunque definitivamente come elementi tipici della dottrina classica su di esso (74). Non ci si stupisce allora se, più vicino a noi, pure il Wernz sostenga che « *delictum notorium est factum criminis ipsa evidentia rei non solum ut factum sed etiam ut de-*

---

(70) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 50, n. 1.

(71) Questo risultato può ritenersi già soddisfacente; troppo severa, almeno sotto tale aspetto, riesce quindi la osservazione del CALAMANDREI, *La teoria dell'error*, cit., 109: « Si formularono del notorio diverse definizioni, quasi tutte consistenti in tautologici giri di parole, come quella data da Antonio da Budrio... ».

(72) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 3.

(73) Il LÉVY, *op. cit.*, 40, scrive della dottrina di Graziano: « *Deux exigences étaient en effet posées à la fois: d'une part l' "evidentia operis" résultant de la publicité, d'autre part que cette évidence même rendit toute dénégation impossible* ».

(74) A proposito di questi requisiti, il GROSS, *op. cit.*, 51, parla della « *allgemeine Tendenz des canon. Rechtes* » ad operare in tale senso.

*lictum ita certum, ut nulla tergiversatione possit celari* » (75) e se sia dato di incontrare nella vigente codificazione, al n. 3 del can. 2197, una formula del fatto notorio che è ancora sostanzialmente identica (76). Questa recita invero: « *Delictum est notorium notorietate facti, si publice notum sit et in talibus adiunctis commissum, ut nulla tergiversatione celari nulloque iuris suffragio excusari possit* ».

Non a caso, proprio all'interno dell'ordinamento giuridico della Chiesa, tanto rilievo e così risolutiva importanza è assegnata, sia dai canonisti dei tempi passati, sia dalla legislazione vigente, ad un atteggiamento soggettivo della parte. Il nostro è ordinamento di una società che persegue scopi essenzialmente spirituali, che non si limita dunque, a differenza degli ordinamenti giuridici statuali, ad un consenso meramente esterno dei consociati, ma che dà invece rilievo all'atteggiamento interiore di ciascuno di essi. E, del resto, la società ecclesiale ha sempre avuto in massima considerazione la personalità di ogni singolo fedele e confidato ognora nella presa che talune sanzioni di ordine spirituale dovrebbero avere su questi (77).

---

(75) WERNZ, *Ius poenale*, cit., 21.

(76) Il MICHIELS, *op. cit.*, 128, nota 6, osserva come dal Wernz « *fere verbotenus mutuatae sunt notiones in canone 2197 traditae* ». Del resto, il Michiels stesso (pag. 137) scrive: « *Notorium in genere illud dicitur, quod ipsa evidentia rei ita certum seu manifestum est, ut nulla possit tergiversatione celari* ». Concorde è altresì la individuazione del fatto notorio delineata da HEINER-WYNEN, *De processu criminali ecclesiastico*, Romae, 1912, 51: « *Factum autem notorium dicitur illud quod in loco publico et tempore diurno commissum est coram tot personis, quae de eo testimonium ferre possunt, ut illud negare aperte esset frivolum* ».

(77) Il GROSS, *op. cit.*, 53, vorrebbe scorgere in questo una applicazione del principio della « *Gewissenhaftigkeit und Ehrlichkeit der Parteien im Rechtsstreite* ».



Siffatto insistere su atteggiamenti soggettivi, che ad una considerazione dogmatica attuale più non riesce sufficiente, non pare tuttavia privo di pregio ad una osservazione che tenga in conto le vicende storiche del notorio. Ciò è stato fatto giustamente rilevare anche dall'Allorio. Questi, definita caratteristica del diritto della Chiesa la idea « di subordinare la notorietà al risultato di una indagine su stati soggettivi della coscienza della parte: la malafede, la volontà di nascondere o alterare il vero », indica come « la vitalità di questa formula » dovrebbe essere attestata dallo stesso suo affermarsi nel processo comune e dal suo permanere sino ai giorni nostri (78).

La osservazione dell'Allorio si completa e pur perfettamente s'accorda con talune considerazioni sulla logica dei Medievali mai messe innanzi finora dai critici in tema di notorio. Eppure fu il pensiero dell'evo medio ad approfondire il concetto del probabile in relazione alla conoscenza. « Non pare casuale pertanto », scrive il Giuliani, « che sul terreno del diritto canonico — fin dalla fine dell'XI secolo — si trovi la applicazione di quella idea del normale, che era alla base della logica argomentativa, implicita nelle tecniche del *liberaliter disputare*; esiste una scala di probabilità e bisogna attenersi alla probabilità migliore » (79). Il fare richiamo ad un atteggiamento psichico di un soggetto è senza dubbio traduzione di codesto appagarsi del normale. Errerebbe però chi ritenesse che per tale via si sia consentito ad una affrettata e non critica utilizzazione

---

(78) Interessanti sono anche queste sue considerazioni conclusive: « In un processo come l'antico, informato a meno rigorosi dettami di giustizia, e in cui la decisione della lite in un determinato senso rappresentava, talora, un risultato, cui bisognava giungere a dispetto della verità, la stessa elasticità ed imprecisione, che ne riescono difetti intollerabili oggi, in un tempo, in cui si tende a più seriamente disciplinare e a circondare di migliori garanzie l'istituto della prova, erano pregi della formula canonica ». Cfr.: ALLORIO, *op. cit.*, 6.

(79) GIULIANI, *op. cit.*, 116; 133-34.

del notorio; a noi pare piuttosto che ancor questo riuscisse una chiara dimostrazione delle difficoltà del tema, forse anche un rammentare al giudice, sotto questo nuovo aspetto, le ammonitrici parole di Alessandro III: « *Providere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere* » (80).

8. - Nella canonistica però, non sempre ci si limitò ad un tralatizio richiamo alla non negabilità del fatto da parte dei soggetti: la presenza di qualche voce discorde si riscontra persino agli albori della teoria sul notorio. Attraverso un richiamo alla *evidentia facti* la dottrina esigeva una garanzia di certezza integrativa del notorio; la mera negazione di esso quindi più non avrebbe dovuto, logicamente, acquisire primario rilievo. Huguccio aveva invero argomentato in questo modo: « *Et si enim [reus] ore neget dummodo evidencia facti appareat, non minus dicitur notorium* ». Tale era stata la sua conclusione: « *Ego autem dico quod ex quo semel est notorium, semper est notorium* » (81).

Fu però Giovanni Teutonico ad avvertire con chiarezza quanto poco affidamento si potesse fare sulla non negabilità del notorio, ai fini della configurazione della certezza che lo contraddistingue. Il « *supple probabiliter* » che egli fa seguire alla definizione del fatto notorio che a suo credere è « *quod exhibit et offert se oculis omnium, quod ita habet facti evidentiam quae non potest negari* » (82), ci sembra il risultato di una notevole acutezza critica. L'avere dunque il can. 2197 accolto una identificazione del notorio di indole soggettiva non sfugge a questa critica almeno, di tralatizio accoglimento di una concezione che avrebbe sicuramente meritato un più attento esame, prima di essere formulata nel *Codex*.

---

(80) c. 14, *Consuluit nos*, X, II, 28.

(81) HUGUCCIO, *op. et loc. cit.*

(82) TEUTONICO, *glossa cit.*



La definizione contenuta nel n. 3 del can. 2197 anche per altro verso non riesce soddisfacente ad una analisi condotta attraverso moderni criteri di studio. Già il Calamandrei ebbe ad osservare che « in questa definizione, che coglie un aspetto secondario e riflesso del fenomeno che si vuol definire, non si dice in che questo fenomeno consista, in sé e per sé considerato » (83). Questa è definizione formale soltanto; ed altri ben ha osservato che con siffatta impostazione « non si fa che affermare l'effetto processuale di tali fatti, senza arrivare a chiarire la essenza dei medesimi » (84).

La non possibilità di negare il fatto notorio, che dovrebbe garantire della certezza di esso, tocca un momento unilaterale e piuttosto indiretto di questa. La certezza di un fatto, in una considerazione logica, dev'essere individuata non solo attraverso la impossibilità di una sua negazione, ma piuttosto in un momento antecedente; da un atteggiamento soggettivo della parte non è consentito derivare, sempre ed automaticamente, la certezza della situazione a cui questo si riferisce. Nella formula codicistica invece, « sembra che i termini della vera relazione logica siano invertiti: vien fatto di credere, in sostanza, che un fatto non possa mai essere notorio di per sé, a priori, ma solo in dipendenza da un atteggiamento psichico della parte » (85).

Non ci pare che la replica che il Maldonado muove a questa conclusione riesca del tutto convincente. « In realtà », questi osserva, « le fonti canoniche seguirono il cammino inverso e pervennero in questi casi al riconoscimento della mala fede precisamente attraverso la circostanza di questa negazione di un fatto patente. Questo fu il concetto informante la teoria canonica della notorietà, quello della *patenticidad* di un fatto,

---

(83) CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 280.

(84) MALDONADO, *op. cit.*, 753-54.

(85) ALLORIO, *op. cit.*, 6.

quell'apparire in tutta chiarezza senza possibilità di essere celato » (86). La affermazione dell'autore spagnuolo sa, intanto, di apodittico; né lo studio della evoluzione storica del nostro istituto consente di scindere in una precisa successione cronologica, quale egli vorrebbe individuare, i due momenti della *evidentia facti* e della non possibilità di tergiversare di fronte ad essa. Non solo, ma traspare persino, nella formulazione stessa del Maldonado, una chiara indicazione di insufficienza dell'indirizzo della canonistica, anche passata. Alla luce di questa sembrerebbe infatti che quanto interessi il giudice ecclesiastico ed ancora attualmente rilevi sia non già la possibilità o meno di utilizzare il notorio, ma unicamente il cogliere la mala fede del soggetto.

Lo Stein aveva sconsigliato la utilizzazione di una tale formula (87); il fare affidamento, tanto peggio se in modo esclusi-

---

(86) MALDONADO, *op. et loc. cit.* Alla sua replica egli fa precedere queste considerazioni (pag. 751): « *La notoriedad se fundó en la noción general de aquello "quod tergiversatione aliqua celari non possit". Este principio no ha sido siempre bien comprendido por los procesalistas modernos, alguno de los cuales le ha atribuido una función que excede de lo que fué en realidad. Así Allorio, con datos de Wetzell, ha unido demasiado estrechamente la noción de la notoriedad con la de mala fe, afirmando que para el Derecho canónico notoriedad era la propiedad de ciertos hechos de no poder ser negados sin una acentuada mala fe, creyendo que en el proceso común, por influencia canónica, para que el hecho pudiera llamarse notorio, era preciso que la parte, al negarlo, cayese en una mala fe patente y special, e insistiendo en que un hecho no podía ser notorio por sé, sino sólo en función de esa mala fe de la parte.* »

(87) Egli aveva scritto: « *Ebenso ist abzulehnen die an das Kanonische Recht angeschlossene Entwicklung des Begriffes der Notorietät aus dem Chicane* ». Cfr.: STEIN, *op. cit.*, 143. E tuttavia questa formula si trova ripetuta in parecchi autori, canonisti e non. Analoga individuazione del fatto notorio aveva suggerito il LANGENBECK, *Ueber das Wesen der Notorietät und ihre Bedeutung im Zivilprozesse*, in *Zeits. für deut. Zivilp.*, 1882, IV, 470-71, mentre l'HEINER, *Urteile « in notorio »*, in *Arch. für Kathol. Kirchenr.*, 1910, XC, 700-701, così scriveva: « *Dasselbe ist der Fall, wenn*



vo, sull'atteggiamento psichico di un soggetto, gravemente contrasta con un attributo che invece sicuramente è del notorio: l'essere questo essenzialmente un concetto relativo. Argomentava lo Stein: « Dovrebbe essere notorio soltanto ciò che lo spirito di *chicane* potrebbe contestare. Ma questo non risulta possibile in alcun modo perché la notorietà di uno stesso fatto muta secondo il tempo ed il luogo. Perché un attore, che adisce per la prima volta il tribunale del luogo, non dovrebbe contestare, con la più onesta incredulità, l'incendio generalmente noto in quel luogo; perché, parimenti, altri non potrebbe sostenere in buona fede che la Pasqua nell'anno precedente cadde in aprile, mentre essa fu in marzo? » (88). Con tale osservazione compiutamente s'accorda anche questa del Cobianchi, secondo cui « si può tergiversare su tutto, anche su un fatto storico che, pure, è notorio » (89).

La insicurezza che deriva dal fare ricorso ad un atteggiamento soggettivo e singolare è aggravata poi dalla necessità di dover dare una più precisa qualificazione di questo. Non ci si può invero limitare alla esigenza di una qualsiasi e mera negazione, dacché, altrimenti, pur basterebbe la ignoranza incolpevole del soggetto ad originare il fatto notorio: il che è — come speriamo si consentirà — manifestamente assurdo. Dallo

---

*Notorietät gegeben ist, d.h. wenn die strafbare Handlung vor so vielen zeugnisfähigen Individuen oder vor Beamten der öffentlichen Gewalt am öffentlichen Orte und am hellen Tage geschehen ist, dass eine Leugnung frivol wäre ».*

(88) STEIN, *op. cit.*, 143. Anche il CALAMANDREI, *op. et loc. ult. cit.*, osserva: « La notorietà è sempre un concetto relativo, e spesso la causa per la quale un litigante nega la verità di un fatto notorio è l'ignoranza anziché lo spirito di *chicane* ». Concorde, più di recente, anche il SIEGRIST, *op. cit.*, 161-62.

(89) COBIANCHI, *La notorietà come elemento di prova*, in *Temi genovesi*, 1909, XXI, 411.

Stein (90), in maniera analoga anche dal Calamandrei (91), l'espressione *tergiversatio* è resa con il discorrere di uno spirito di *chicane*; e di qui si ricava ancora un'ulteriore ragione per il rigetto della formula canonistica. Ciò non è sfuggito all'attenzione sempre vigile dell'Allorio: « Un ultimo inconveniente: perchè il fatto possa dirsi notorio, occorrerà che la parte a cui è opposto, col negarlo, cadrebbe non nella semplice mala fede, ma in una mala fede patente e spiccata, nella vera e propria *chicane*: altrimenti (conseguenza assurda) una troppa gran parte dei fatti affermati in giudizio, andrebbe sotto l'insegna della notorietà, e sarebbe esente da prova; ora, dove si stabilirà il confine tra le due gradazioni di malafede? » (92). La nozione di mala fede, poi, non presenta contorni troppo precisi e il difficile giudizio sulla sua verifica spetterebbe pur sempre, volta a volta, al giudice. Ma il codice non offre all'organo giudicante alcun criterio per la valutazione d'essa: il can. 2197 neppure dà, infatti, chiari segni di voler presumere la mala fede nel soggetto che nega (93).

Tanto basta ormai per rendere perentorio il rifiuto di ogni richiamo ad atteggiamenti soggettivi in tema di notorietà, pur se questi vengano configurati — come è ad esempio avvenuto nella dottrina tedesca — diversamente da quanto si è fatto finora. In proposito, è significativa questa opinione dell'Ullmann secondo cui « sono notori quei fatti la cui esistenza all'interno di un determinato *milieu* sociale... non può essere messa ragio-

---

(90) STEIN, *op. et loc. ult. cit.*

(91) CALAMANDREI, *op. et loc. cit.* Si è visto invece come l'Heiner discorra di una negazione che risulterebbe frivola. Cfr.: HEINER, *op. cit.*, 700-701.

(92) ALLORIO, *op. cit.*, 6-7.

(93) Il WETZEL, *op. cit.*, 185, ha osservato: « *Es fragt sich... vor allem, welcher Gesichtspunkt für die Annahme einer Chicane maassgebend sei, ob der Antworter sich einer Chicane durch das wahrheitswidrige Leugnen einer ihm bekannten, oder durch das frivole Leugnen einer dem Gericht als solchem bekannten Thatsache schuldig mache* ».



nevolmente (e quindi senza *chicane*) in dubbio » (94). Questa opinione, e il suo poggiare su taluni criteri di ragionevolezza, su criteri dunque di indole soggettiva, è condivisa dallo Stein che la recepisce nella identificazione sua del concetto di notorio: « Noi possiamo parlare della notorietà extragiudiziale », scrive l'autore tedesco, « quando taluni fatti sono generalmente ritenuti veri o sono divenuti generalmente diffusi senza alcuna seria contraddizione così che un uomo intelligente e con esperienza di vita si possa dire convinto da essi, come lo sarebbe il giudice nel processo attraverso le risultanze delle assunzioni probatorie » (95).

Vero è che qui si rinvia all'atteggiamento soltanto conoscitivo del singolo, ad un atteggiamento dunque che più non investe la buona o mala fede di questi; ma, codesto, si qualifica pur sempre come un atteggiamento soggettivo, sul quale non può certo poggiare la oggettiva identificazione della certezza del notorio. Eppure, nella formula dello Stein è evidente il tentativo di pervenire a questa certezza, anche per il richiamo che vi si fa al grado di convincimento necessario nel giudice alla emanazione della sentenza. Certamente positivo è l'avere identificato il grado di certezza che deve essere immanente al notorio; non può d'altro canto sottrarsi però che un pari convincimento, al di fuori del processo, di una singola persona ragione-

---

(94) ULLMANN, *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts*, München, 1893, 331.

(95) STEIN, *op. cit.*, 147. In modo conforme aveva scritto anche il LANGENBECK, *op. cit.*, 471, e, dopo questi due autori, scriverà tutta la dottrina tedesca. Tra gli altri: WEISMANN, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Stuttgart, 1905, vol. I, 114-15; PAGENSTECHER, *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft*, Berlin, 1905, 171; BENNECKE, *Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozessrechts*, Breslau, 1895, 288. Lo SCHMIDT, *op. cit.*, p. I, 433, prende a metro della notorietà l'uomo dotato di ragionevolezza, senza alcun richiamo all'analogo convincimento che dovrebbe avere il giudice; nello stesso senso anche è il SIEGRIST, *op. cit.*, 164.

vole, non consente affatto — come invece vorrebbe lo Stein — una configurazione obbiettiva del notorio.

9. - Può essere notorio il fatto ed esso solo: soltanto un accadimento fenomenico consente quella diffusione della conoscenza da cui ci è dato di ricavare — come si vedrà — la qualifica di certezza del notorio. V'è, del resto, su tale affermazione, concordanza di opinioni nella dottrina più recente, la quale ha fatto ormai propria la posizione che discorreva di una teoria « dei fatti notori, vale a dire dei singoli accadimenti notori, che operano nel processo quali minori del sillogismo » e che parimenti sosteneva che « la notorietà... è qualifica propria di un fatto » (96).

La disciplina normativa data nel can. 2197 § 2 del *notorium notorietate iuris*, non contrasta con questa corrente di pensiero. A ben vedere, è pur sempre un fatto anche la confessione resa in giudizio dal colpevole ed ancora accadimento fenomenico pur risulta il passaggio in cosa giudicata di una sentenza. Inoltre, quando si discorre del notorio giudiziale originato dalla confessione del colpevole o dalla *res iudicata*, non si hanno per notori questi due fenomeni processuali in sè, ma la realtà dei fatti che della confessione e della sentenza costituiscono obbietto. E la confessione in tutta immediatezza e, — attraverso la elaborata applicazione sillogistica del diritto al fatto — anche la sentenza che passa in giudicato, poggiano essenzialmente su fatti. La figura del notorio giudiziale, se pur potesse essere logicamente ipotizzata, non si troverebbe dunque in contrasto, almeno per siffatto verso, con la asserita applicabilità del notorio ai soli fatti.

---

(96) STEIN, *op. cit.*, alle pagg., rispettivamente, 135 e 141. Il WEISMANN, *op. cit.*, vol. I, 154, sebbene scriva che « notori possono essere non soltanto fatti concreti, ma anche regole di esperienza » aggiunge però: « Secondo una diversa concezione le regole di esperienza non rientrano nel concetto di fatti notori (per lo meno non nel senso del § 291 Z.P.O.) ».



Tutti i fatti possono essere egualmente notori: superflua riuscirebbe perciò una diversificazione, sia pure a solo scopo esemplificativo, tra fatti storici e fatti notori (97). Non inutile definiremmo però questa puntualizzazione del Leone che, oltre a fare osservare come « in relazione al contenuto, il notorio possa riferirsi solo a fatti naturali o umani », giustamente anche aggiunge: « Ovvero a situazioni di fatto: fatti sono i singoli accadimenti, situazioni di fatto sono i caratteri fisici di una località » (98). Ma anche se si voglia discorrere alternativamente di fatto o situazione di fatto, si è sempre, comunque, in presenza di accadimenti *lato sensu* fenomenici, rispetto ai quali la formulazione del can. 1747, che fa esenti dall'onere di prova i *facta* soltanto, riesce del tutto adeguata.

Appare invece approssimativa, sotto questo aspetto, la coordinazione tra il can. 1747 ed il can. 2197. La lettera di quella norma apertamente dichiara, infatti, che soltanto i « *facta notoria ad normam* can. 2197, nn. 2, 3 » vanno esenti da prova; la dizione di questa, d'altro canto, qualifica come notorio il solo delitto. E taluno, che si fondasse su una interpretazione meramente letterale, potrebbe forse ritenere che siano esenti da prova le sole fattispecie criminose, che compiutamente soddisfino ai requisiti prescritti dalla formula legislativa.

In proposito, è però imprescindibile affrontare un duplice quesito: un primo, di carattere generale, riguarda la possibilità

---

(97) Di contrario avviso è il FLORIAN, *La regola « notoria non egent probatione » in materia penale*, estr. da *Scuola Positiva*, 1929, IX, fasc. 3-4, 4: « Bisognerà, poi, in omaggio alla realtà, e per non cadere nel grottesco, distinguere i fatti storici dai notori, graduazione di gran pregio ».

(98) LEONE C., *op. cit.*, 16. Concorde anche il BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936, 318, per il quale i fatti notori consistono « in eventi accaduti una volta tanto (come i fatti della storia e i fatti sociali e politici della vita pubblica attuale) o in stati di fatto unici (come quelli di cui danno nozione la topografia e la geografia descrittiva), e quindi s'esprimono in giudizi di fatto concreti e individuali ».

della configurazione del notorio anche in altri settori dell'ordinamento giuridico, oltre a quello penale. L'altro interrogativo poi, deriva immediatamente da una soluzione positiva che venga data a questo primo; ammesso invero, come ci pare senz'altro si debba, che la qualifica di notorio s'adatta anche ad ipotesi non delittuose, sol che queste si conformino agli estremi richiesti dal codice, ci si domanda se l'assenza di una espressa previsione normativa, in tema di notorio extrapenale, debba far concludere per una non applicabilità del can. 1747 nei confronti di esso. Fra i canonisti di oggi, non v'è invece alcuno che abbia affrontato questa problematica.

Scarsa attenzione si è rivolta al primo quesito anche dai trattatisti del passato. Questa loro negligenza riesce giustificata dal fatto che, come ricorda il Gross, « generalmente le fonti trattano della notorietà soltanto in relazione con il procedimento penale (esse discorrono quasi soltanto di *crimen, delictum notorium, offensa notoria, manifesta* e simili) » (99). E, del resto, una applicazione del notorio si era avuta nell'ordinamento della Chiesa, in particolare agli inizi, soltanto in connessione con lo scandalo che, come si sa, sempre importa nell'ordinamento canonico ripercussioni nel settore penale di esso (100).

Fu Sinibaldo de' Fieschi il primo che si pose criticamente l'interrogativo di una esistenza del notorio anche in materia civile. « *In aliis autem praeter maleficia* », scrive Innocenzo IV,

---

(99) GROSS, *op. cit.*, 64.

(100) Fa propria questa osservazione anche il LÉVY, *op. cit.*, 4445. Altra è invece la giustificazione del GROSS, *op. et loc. cit.*, il quale afferma: « *Der Grund, warum die Quellen das Notorium fast ausschliesslich nur in Bezug auf das Strafverfahren erwähnen, ist wohl nur der, weil es denselben nicht bloss darum die Bedeutung der Notorietät für den Beweis, sondern vorzugsweise darum, die Bedeutung derselben für das ganze Verfahren festzustellen, und da ergibt sich wohl ein bedeutender Unterschied zwischen dem Verfahren in und ausser Strafsachen* ». Valida quale argomentazione



« *puta in contractibus, non credimus locum habere praedictum processum* (quello eccezionale *ex notorio*) *imo in ipsis servabitur ordo iudiciarius: quia ibi tempore praedicti contractus, et ante, et post contractum, multa sunt et interveniunt etiam extra id quod agitur, quae homines non audiunt, vel non notant notabiliter. Item quia quae consensu vel verbis, vel re contrahuntur, non possunt talia esse notoria* » (101). Una eguale posizione negativa doveva essere stata assunta da altri autori anche a riguardo del possesso; lo ricorda Antonio da Budrio, il quale alla giustificazione più usuale « *Idem videtur in possessione, quae licet consistat in facto, habet tamen aliquid iuris* » altra ancora fa seguire: « *Item quantumcunque appareat de contractu, non potest dici notorius, quis enim scire posset exceptiones competentes?* » (102). Ma secondo il Budriese simili argomentazioni non valgono a far escludere l'impiego del notorio dal settore contenzioso dell'ordinamento; chiaramente avvertibile in queste opinioni è invece la commistione fatta tra elementi di settori diversi: un elemento giuridico veniva ricondotto ad una situazione che doveva unicamente essere qualificata come di fatto, dacché il notorio, anche nella dottrina di Antonio da Budrio, era essenzialmente fondato sulla *evidentia facti*. E se poi, pur qualche validità si fosse riconosciuta a codesta commistione, ne sarebbe derivato, concludeva, che « *pauca delicta*

storica, essa più non regge ad un esame condotto alla stregua della presente codificazione, perchè è constatazione riscontrabile nella normalità dei casi, non sempre. Ed infatti, nulla esclude che il notorio, se per solito entra nel processo penale avendo attinenza al fatto criminoso di cui si discute, pur fosse riguardato come mero fatto secondario; mentre, di contro, il notorio ben avrebbe potuto essere nel processo civile non un mero fatto secondario, ma il fatto risolutore e principale della causa.

(101) INNOCENZO IV, *op. et loc. cit.* E' evidente qui il rifiuto della utilizzazione, in una causa, del notorio in via sussidiaria, quale solo fatto secondario. La situazione nella dottrina moderna, come a presso si vedrà, è invece totalmente rovesciata.

(102) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. III, 53, n. 1.

*forent notoria, nam plures incognitae defensiones possent competere reo et occulte* ». L'estensione del notorio dal campo penale a quello extrapenale e dunque anche al settore civile dell'ordinamento in particolare, diviene, attraverso la dottrina di Antonio da Budrio, propria ormai alla migliore dottrina canonistica.

La formula restrittiva del codice non autorizza a supporre un'inversione di indirizzo da parte del legislatore moderno. La evidenza di talune situazioni rispetto alle quali è certamente consentito discorrere di notorio, suggerisce invece che il nostro istituto si realizza anche nell'extra-penale. E pur v'è, a favore di una estensione del notorio al di là del limitato settore penale dell'ordinamento, un ulteriore argomento che riterremmo definitivo. Ogni eventuale incertezza in proposito è dissipata infatti dall'aver constatato che il diritto anteriore e la dottrina formatasi su di esso quasi sempre ampliarono l'ambito del notorio; il che è senza dubbio apprezzabile ai sensi del can. 6, n. 4.

Nella dottrina dei canonisti del passato il notorio era prevalentemente riguardato quale fatto principale, anzi, quale elemento risolutore della causa. Il processualista del tempo nostro non può invece consentire a questa unilaterale applicazione del notorio. Intanto, solo i fatti riescono notori e quindi, giustamente rileva lo Stein, « come fatti possono... ricoprire qualsiasi ruolo che un fatto solitamente ha nel processo. Essi possono risultare fatti *erhebliche* oppure costituire un indizio o un fatto sussidiario della prova » (103). Inoltre, di gran lunga più numerosi sono i casi nei quali il notorio non qualifica il fatto come risolutore della controversia. « Soltanto raramente », precisa ancora lo Stein, « i notori appartengono al fatto che attesta il diritto... per lo più fungono da indizi o da fatti secondari » (104).

---

(103) STEIN, *op. cit.*, 141.

(104) STEIN, *op. et loc. cit.* Questa osservazione è ripresa dal CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., vol. II, sez. I, 295, il quale scrive: « Di rado accadrà



Ravvisato come fatto, certo in sé, ma per solito soltanto secondario rispetto al fatto risolutore della controversia, il notorio può venire egualmente utilizzato nel procedimento contenzioso ed in quello penale. L'osservazione della realtà, poi, ancora suggerisce che, oltre ai fatti, possono risultare notorie anche le situazioni di fatto. Situazione di fatto certamente notoria è, ad esempio, l'allacciamento autostradale esistente tra Milano e Torino: ma per quale ragione un tal fatto dovrebbe riuscire apprezzabile, nella sua notorietà, soltanto in un procedimento penale e non invece in uno contenzioso?

Pur significativa in questo senso ci appare infine la dizione del can. 1747, che fa esenti da prova i *facta notoria*. In verità, *facta* è una espressione generica che deve ritenersi comprensiva anche delle situazioni non delittuose, alla sola condizione che pur in queste si riscontrino i requisiti richiesti per la notorietà del delitto (105). Esenzione dalla prova si ha, dunque, rispetto a qualsiasi fatto notorio.

---

che questi fatti (notori) abbiano importanza diretta nella lite, come fatti giuridici...; più spesso si tratta di fatti semplici da cui si può semplicemente trarre argomento relativamente alla lite ».

(105) Ad egual conclusione, ma non attraverso un'indagine condotta sul codice, pervengono LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 633: « *Quia probatio est ostensio rei dubiae et controversae: consequitur non indigere probatione facta quae dubia non sunt, quippe sunt notoria... Agitur heic de delicto notorio; sed hac in notione continetur etiam notorietas facti non criminosi... quare absonum esset, haec ulterius probari; nam probatio fit iudici ut explicavimus, sed uti statuit reg. 31 in VI° "Eum qui certus est, certiorari amplius non oportet". At in notoriis iudex est certus de notorietate facti; unde de eo facto ulterior probatio non requiritur* ». Pur in identico modo conclude il MALDONADO, *op. cit.*, 753: « *Para dar un concepto de los mismos se remite el canon a un precepto de Derecho penal, al can. 2197, que dice cuáles son los delitos que ha de entenderse que son notorios. Es decir, que al concepto concreto de delito notorio se le da validez general para caracterizar a todos los hechos notorios* ». Per il diritto ante Codicem, cfr., nello stesso senso: TIRANTI, *op. cit.*, 92.

10. - Un esame della configurazione codicistica del notorio di fatto non sarebbe adeguato senza una analisi complessiva del can. 2197 in cui questa è racchiusa. Ciò anche esige il richiamo che la individuazione normativa del notorio fa a talune nozioni contenute nello stesso canone.

In esso la differenziazione tra le qualifiche di delitto pubblico, notorio ed occulto, di cui sono prospettate le definizioni, è operata mercè un duplice criterio discriminatore. La diffusione della conoscenza distingue i delitti pubblici da quelli occulti; è invece il criterio della certezza che consente di identificare i delitti notori (106).

Anche il *gradus notitiae*, la diffusione della conoscenza, interessa il concetto del notorio. Il « *publice notum* » del n. 3, can. 2197 sottolinea come il nostro istituto non possa integrarsi senza una conoscenza particolarmente diffusa. Non rileva qui se la pubblicità richiesta a qualificare il delitto come notorio debba intendersi alla stregua della definizione che il n. 1 del medesimo canone propone (107); questo può, intanto, pre-

---

(106) Osserva il MICHIELS, *op. cit.*, 129: « *Ex enumeratione in canone facta primo aspectu videri potest a legislatore nonnisi unicum proponi criterium discriminativum, quod commune sit omnibus delictis ibidem enumeratis, publicis scilicet, notoriis et occultis. De facto tamen duplex ibi proponitur norma discriminativa: una in gradu notitiae seu divulgationis aut divulgabilitatis facti delictuosi fundata, et sub hoc respectu contradistinguuntur delicta publica et delicta occulta (ut apprime patet ex definitione delicti occulti in n. 4 tradita); altera ex gradu certitudinis iuridicae facti delictuosi deducta, et sub hoc respectu contradistinguuntur delicta notoria, sive notorietate iuris sive notorietate facti et delicta non notoria, quae, ut statim videbimus, nullatenus confundi possunt cum delictis occultis* ».

(107) Anche di tale quesito non v'è traccia nella canonistica; qualche autore si limita a prospettare una definizione tautologica. Tale è, ad es., questa del ROBERTI, *op. cit.*, vol. II, 25, a cui credere raggiungono la notorietà di fatto « *ea facta e.g. naturalia, historica, etc. quae ab omnibus cognoscuntur* »; nulla però egli asserisce quanto alla pubblicità.



liminariamente osservarsi: è certamente consentito distinguere tra il delitto notorio e quello pubblico, non essendo richiesta per la identificazione di quest'ultimo alcun requisito di certezza.

La definizione del delitto pubblico giusta il n. 1 del can. 2197 è: « *Si iam divulgatum est aut talibus contigit seu versatur in adiunctis ut prudenter iudicari possit et debeat facile divulgatum iri* ». Vi sono indicati, come si vede, due diversi modi di essere della pubblicità o, se si preferisce, due distinti momenti cronologici in cui una situazione di pubblicità può realizzarsi: l'uno, quando il fatto sia « *iam divulgatum* », l'altro, quando questo « *talibus contigit seu versatur in adiunctis* »; il primo concerne il passato, il secondo interessa il presente o ipotizza situazioni che si potranno verificare unicamente in seguito. La dizione del n. 3 del canone, che porta la espressione « *publice notum* », esige che il primo soltanto degli estremi di pubblicità alternativamente proposti venga preso in considerazione. Ovviamente, come del resto il richiamo letterale indica, si può discorrere di fatto notorio unicamente in relazione ad accadimenti compiuti nel passato o che, al più, si protraggono nel presente (108). Inoltre, la teoria del notorio, come suggeriscono gli effetti processuali ricondotti al nostro istituto, postula una ulteriore funzione della pubblicità. Essa esige che la pubblicità garantisca anche la certezza dell'accadimento; ma siffatta garanzia non è certamente dato di raggiungere in situazioni di fatto nei cui confronti la pubblicità è ancora soltanto in potenza.

---

(108) Ancora il MICHIELS, *op. cit.*, 139-40, osserva che le parole « *Ut sit publice notum* »... *saltem penitus converti nequeunt cum aliis "ut sit delictum publicum" cohaerenter definitioni authenticae delicti publici in can. 2197, n. 1 traditae; dum enim ad delictum publicum non requiritur actualis divulgatio criminis, sed sufficit praevisio probabilis divulgationis, (can. 2197, n. 1), ad delictum notorium certocertius non sufficit mera divulgationis praevisio et probabilitas, sed nec requiritur divulgatio proprie dicta, sed requiritur et sufficit "notitia publica"* ».

Da parte della canonistica si è cercato di offrire una soddisfacente interpretazione del requisito di pubblicità quale esso è integrativo del notorio e quale è segnalato dal «*publice notum*» della dizione legislativa: ma non sempre con fortuna. Vermeersch-Creusen soltanto discorrono di una generica «*notitia rei quae iuridice certa est*» (109). Per lo Jombart, invece, riesce divulgato «ciò che è conosciuto dalla maggioranza degli abitanti di una località o di una comunità» (110). Ma noi pensiamo che la pubblicità, per essere estremo del fatto notorio, debba integrarsi con un giudizio di valore, formulato dalla collettività. Lo Jombart, come il Chelodi, richiede, constata la presenza di questo *quid pluris* che caratterizza il notorio rispetto a ciò che è meramente pubblico, ma non tenta di individuarlo: questi afferma, ma non dimostra, che «*notorium publico aliquid superaddit*» (111); quegli conclude che la notorietà «ha un grado superiore di pubblicità».

Indagini sulla divulgazione della notizia, se si connettano con la sola estensione numerica della collettività, a nulla approdano (112). L'osservazione dello Stein, secondo cui «la possibilità di errori di osservazione viene compensata dalla massa degli osservatori» (113) è senza dubbio esatta, ma, anche in siffatta ipotesi, nulla di più preciso si viene a sapere sulla conoscenza di cui è investita la collettività. Vi è una logica impossibilità a qualificare la notizia mercé un criterio quantitativo; l'esten-

---

(109) VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. III, 223-24.

(110) JOMBART, voce *Délit*, in *Dict. droit can.*, vol. IV, 1087.

(111) CHELODI, *Ius canonicum de delictis et poenis et de iudiciis criminalibus*, 5ª ed., Vicenza, 1943, 7.

(112) Non ne convennero invece gli autori dei tempi passati. Scrive il TELLECHEA, *La notoriedad de hecho en el Derecho canónico*, in *Rev. esp. der. can.*, 1949, IV, 652: «*Esta concepción matemática, por así decirlo de la publicidad, según la cual el delito ha de ser perpetrado "coram omnibus", "meridie", etc., la encontramos invariablemente en los antiguos*».

(113) STEIN, *op. cit.*, 148.



sione numerica della collettività qualifica, al più, la collettività stessa, non certamente le cognizioni in essa diffuse.

Per tali ragioni la nostra attenzione viene soprattutto attratta, in tema di notorio, dall'aspetto *qualitativo* della conoscenza, non invece da quello *quantitativo*. A riguardo di questo ultimo ci pare già sufficiente il precisare come occorra una qualche estensione nella conoscenza del fatto; e nulla più (114). Questa conclusione del resto, sebbene il punto sia sempre stato oggetto di molte controversie e discordi siano risultate talora le soluzioni adottate, affiora già nella canonistica classica (115).

---

(114) Il DE STEFANO, *op. cit.*, 41, scrive: « Per una radicale revisione critica di tutto l'argomento (le questioni relative all'elemento della generalità come requisito del fatto notorio) un solo punto è da tenere come certo, del quale peraltro non può darsi che una determinazione negativa, o almeno grandemente generica. E' certo cioè che a rendere notorio un fatto non basta la conoscenza di un individuo singolo e isolato, per quanto, in alcuni casi, degno di fede, ma occorre la conoscenza d'una pluralità di individui, ossia occorre che la notizia del fatto sia possesso di una collettività ». Già il CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 296, aveva osservato: « Ciò che conta, per determinare la notorietà, non è la moltitudine di coloro che conoscono il fatto... ». Concorda il CHIARELLI, *op. cit.*, 233: « Non è il numero di coloro che conoscono il fatto che ne determina la notorietà giuridica: non ha qui valore il principio di Cartesio che ogni questione di qualità si riduce ad una questione di quantità. Se così fosse, il criterio della notorietà sarebbe talmente empirico da non soddisfare nessuna delle esigenze logiche da cui si devono trarre gli elementi costitutivi del concetto giuridico di notorio ».

(115) Osservava il TIRANTI, *op. cit.*, 90-91: « Resta a vedersi a quante persone deve essere noto un fatto per assumere il carattere della notorietà; il criterio è essenzialmente pratico, e variabile a seconda della natura dell'evento, e a seconda dell'estensione nello spazio; ragione per cui secondo alcuni è bastevole stabilire la notorietà *coram vicinia, vel maiori parti viciniae, seu parochiae*. Dovendosi provare la notorietà occorrono, secondo alcuni, due testi e, secondo altri, sette o dieci persone per accertare il *notorium*, oppure decide l'arbitrio del giudice: e questa è la massima prevalente ».

Il c. 17, *De manifesta*, C. II, q. I richiedeva una notizia del fatto da parte della maggioranza di una comunità; ma Graziano stesso sostituisce a questo il criterio più generico della conoscenza di una moltitudine: « *Quando autem crimen notum est iudici et aliis, aliquando reus inficiatur factum: veluti si quis negaret, se interfecisse eum, quem sub oculis iudicis in conspectu multorum interfecit* » (116). Una universale testimonianza sull'accadimento è invece richiesta nelle Decretali: « *Quod crimen ejusdem Presbyteri usque adeo publicum fuerat et notorium... utpote cujus universae viciniaie populus testis erat* » (117).

La incertezza delle fonti doveva logicamente avere le sue ripercussioni nella dottrina successiva: Giovanni Teutonico annota: « *Nec requiritur hic scientia omnium, sed plurium* » (118). Tanto sarebbe bastato, nella opinione del decretista, a cagionare la impossibilità di una negazione del fatto da parte di chi fosse stato in buona fede. Ma già con Innocenzo IV s'avverte lo sforzo di ottenere, pur muovendo da criteri quantitativi, una valutazione qualitativa della conoscenza. « *Notorium vero deprehenditur* », scrive il Pontefice, « *loco, quia fit in publico, non in domo occulta, et propter astantes qui sunt multi, tot scilicet quod non inveniretur aliquis, qui possit tot invenire qui contrarium dicerent; puta tota vicinia, vel maior pars, vel tot quod inficiari non potest; praeterea tempore, puta die non nocte, et ex multis aliis circumstantiis quas discretus iudex videbit...* » (119). La affermazione di Sinibaldo de' Fieschi ha avuto seguito: non diversa sarà di fatti la dottrina di Guglielmo Durante e di Alberto da Gandino. « *Notorium tribus modis deprehenditur* » ed essi concordano nel trovarne la contemporanea derivazione « *ex multitudine praesentium, ex qualitate*

---

(116) Dict. post. c. 20, *Deus omnipotens*, C. II, q. I.

(117) c. 15, *Cum dilectis*, X, V, 34.

(118) TEUTONICO, *glossa cit.*

(119) INNOCENZO IV, *op. et loc. cit.*



*loci* » e, in ultimo, « *ex temporis qualitate* » (120). Ma Alberto da Gandino rifiuta altresì ogni determinazione quantitativa intorno alla collettività cui il notorio deve riferirsi: « *Tu vero dicas, quod arbitrio iudicis committitur, quot homines faciant notorium, cum hoc non sit in iure expressum* ». La sua conclusione, pur se la argomentazione di tanto stretta aderenza al testo legislativo non riesca molto convincente, assurge ad un peculiare significato: d'ora innanzi il richiamo alla presenza necessaria di una pluralità di testimoni, sia poi richiesta la maggioranza soltanto della comunità o la totalità di essa, avrà rilievo unicamente quale mera clausola di stile.

Nella opinione stessa di Antonio da Budrio la individuazione dell'estensione numerica della collettività va lasciata al giudice « *quia non posset dari certa doctrina* ». « *Puto tamen arbitrium iudicantis* », aggiunge il Budriese, « *informari ex qualitate facti* ». Il tentativo di una qualificazione del notorio è qui evidente anche se poi, in realtà, egli non rinunci a criteri quantitativi: « *Si factum respicit provinciam, notorium dicetur quod tota vel maior pars provinciae scit, sed si respicit civitatem, quod tota civitas scit, si respicit parochiam, quod tota vel maior pars parochiae scit* » (121). Non tanto il criterio concreto suggerito da Antonio da Budrio, criterio formale ed esterno rispetto ad una qualificazione sostanziale del notorio, ma l'indirizzo da lui seguito dovrà essere tenuto presente dallo studioso che voglia pervenire ad una corretta individuazione del concetto di notorio (122).

---

(120) DURANTE, *op. et loc. cit.*; KANTOROWICZ, *op. cit.*, vol. II, 101-102.

(121) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, nn. 13-14. Nello stesso senso anche è il CAPRA, *op. cit.*, art. II, 79, n. 14: « *Tertio requiritur ad notorium facti quod universus populus vel maior pars possit esse testis. Circa quod dicendum est et clarius, quod cum super hoc non possit dari certa doctrina, iudicis arbitrio relinquendum erit. Qui ex qualitate facti se informabit...* ».

(122) La posizione di Antonio da Budrio si trova, per certo verso, ribadita in quella di un moderno processualcivilista: il DE STEFANO. Questi,

Una indagine sulla divulgazione della conoscenza non può dunque condursi alla stregua della estensione numerica della collettività cui questa conoscenza va riferita. Sul punto v'è, attualmente, — sia detto per solo inciso — assoluta concordanza tra la dottrina canonistica e quella che lavora sulla scorta di altri ordinamenti. Il Calamandrei a proposito della distinzione tra due fatti di cui uno solo notorio, ricorda che « la differenza numerica non può avere nessuna importanza

---

*op. cit.*, 41-43, negli effetti processuali del notorio scorge una eccezione al divieto fatto al giudice di utilizzare la propria scienza privata e così avverte: « Se ora si segue una indicazione che viene suggerita dal criterio pratico ispiratore della norma proibitiva suddetta, è lecito argomentare che, essendo al giudice interdetto qualunque uso della propria scienza privata, solo una conoscenza che sia genuinamente e prettamente non privata — cioè pubblica — possa dare le garanzie richieste per la utilizzazione processuale del fatto notorio. Notorietà implicherebbe, sotto questo profilo, pubblicità; e, se la ipotesi si dimostrerà esatta, la moltitudine dei soggetti partecipi del notorio sarà determinata dal concetto di pubblico ». Continua lo stesso autore: « Ora, considerare come fonte di produzione del notorio non qualsiasi pluralità di uomini aventi una serie comune di interessi, ma solo una collettività definita in base a criteri politico-amministrativi, ci sembra indispensabile ». Siffatta soluzione troverebbe, secondo il De Stefano, conferma nell'osservare come il processo sia normalmente condotto nell'interesse del pubblico, identificato giusta i ricordati criteri: « Il fondamento logico dell'istituto della notorietà sta appunto in ciò, che quella collettività di soggetti cui il processo tende a dare certezza si trova già preliminarmente in possesso di tutta la certezza umanamente realizzabile ». « Pubblico », conchiude allora l'autore, « ha essenzialmente un significato politico ». E non indica « soltanto la totalità dei membri della comunità politica, Stato », dacchè « non sembra che vengano meno i menzionati motivi di giustificazione logica e pratica se consideriamo come rientranti nel concetto di pubblico le collettività minori a carattere politico-amministrativo, incluse nell'orbita dello Stato fino a comprendere la cellula politica originaria, la città o il Comune, in cui l'organo giurisdizionale ha la sua sede ».

Questa tesi è senza dubbio suggestiva e pur parrebbe che in tale modo si riesca a identificare definitivamente — anche con un certo ri-



per stabilire una diversità qualitativa tra i due casi, dato che la notorietà... è sempre un concetto relativo ad una determinata cerchia sociale più o meno limitata » (123). D'altro canto, pur si osserva da parte del Leone: « Per quanto riguarda la determinazione quantitativa della sfera di conoscenza del fatto notorio non è possibile fissare alcun criterio preciso » (124). E' da segnalare, in ultimo, ritornando tra i canonisti, la opinione del Wernz. Egli riconosce che la pubblicità di cui ora si discorre si identifica con un fenomeno conoscitivo di lata estensione — « *Certe publicitas dicit ordinem in hac quaestione ad aliorum notitiam* » — ma nullameno ne conclude: « *Regulae ab auctoribus traditae de numero eorum, qui rem sciant, videntur parum practicae, et tandem ipsi debent convenire... quod in his rebus facti prudens iudicium est relinquendum aestimationi boni viri* » (125). E codesta soluzione a cui, come

gore — la collettività nel cui ambito il notorio trova scaturigine. Esatto è altresì il richiamo dell'autore al processo. A noi pare però che il ricondurre a schemi così astratti il notorio faccia dimenticare come il notorio sia, per sua essenza, un fenomeno conoscitivo. Di esso, ha del resto il De Stefano stesso scritto (pag. 57) che è un « fatto di pubblica scienza ». Ed ecco il punto: la individuazione dell'ambito di una conoscenza, pur intesa in senso lato, quale « storia o storiografia » può accompagnarsi sempre ad una identificazione della collettività operata unicamente attraverso criteri di carattere amministrativo? No di certo, così che dogmatica risulta dunque anche la soluzione del De Stefano.

Per altre ulteriori osservazioni critiche alla tesi di questo autore, si veda anche alle pagg. 203-205.

(123) CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 304.

(124) LEONE C., *op. cit.*, 17. Non sempre è stato così nella civilistica. Scriveva, ad es., il GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, 6<sup>a</sup> ed., Firenze, 1903, vol. I, 587-88: « La differenza (tra fatto notorio e fatto divulgato per pubblica voce) sta in questo: che il notorio è di notizia universale o almeno generale, laddove il fatto di pubblica voce o fama è a notizia di un certo numero soltanto di persone ».

(125) WERNZ, *op. ult. cit.*, 22, nota 35. Storicamente si è motivato il ricorso a meri criteri di numero con le esigenze imposte dal predo-

si è visto, è pervenuta la elaborazione dottrinale canonistica del nostro secolo trova anche una definitiva conferma nel silenzio stesso dell'attuale codice su tutto quanto potrebbe pesare come determinazione quantitativa della collettività in relazione al concetto di notorio.

Di recente, si è provato il Michiels a raggiungere una puntuale qualificazione della collettività nei cui riguardi abbia rilievo un fatto notorio: « *Hoc autem animadvertere juvat quod "vulgus" seu communitas, cujus notabili parti delictum debet esse notum ut dici possit divulgatum, non necessario intelligenda est societas universa seu tota multitudo hominum in tali loco, vel vicinia, quomodocumque existentium, sed potius communitas seu societas minus extensa ad quam delinquens proxime pertinet et in cujus damnum sociale magis directe redundat delictum ab eo commissum* » (126). Ma tale soluzione non pare convincente. Muoveremmo intanto talune riserve sulla possibilità di identificare, proprio in tema di delitto notorio, la collettività attraverso la lesione da questa risentita a causa del verificarsi dell'evento criminoso. Alla identificazione del fatto notorio occorre — come ormai si sa — una conoscenza generale che, oltre a fare astrazione da ogni apporto soggettivo, deve riuscire anche comprensiva di un atteggiamento critico che valga a qualificare, con una certezza

---

minio della prova legale: « Il criterio era evidentemente fallace, né altro poteva trovarsi: ma dal momento che al giudice negavasi il libero apprezzamento, la dottrina era coerente nel voler cercare fuori della coscienza del giudice anche la misura pel notorio ». Cfr.: SALVIOLI, *Le prove legali*, cit., 36-37. Il tentativo di una configurazione quantitativa della collettività è stato abbandonato anche dalla dottrina tedesca, tra gli altri dal SEBBA, *Die richterliche Ueberzeugung*, in *Zeits. für deut. Zivilp.*, 1908, XXXVII, 88: « *Wie gross der Kreis der Personen sein muss, dessen Ueberzeugung eine Offenkundigkeit begründen kann, lässt sich nur im Einzelfalle feststellen* ».

(126) MICHIELS, *op. cit.*, 130.



almeno morale, il fatto stesso. Il parlare però di un danno sociale, se ne consentirà, poco contribuisce a farci certi sulla presenza di simile passionata conoscenza (127). E v'è ancora un motivo per rifiutare la soluzione del Michiels. Assai difficilmente può immaginarsi la realizzazione di un danno sociale al di fuori di situazioni criminose, così che si dovrebbe daccapo pervenire, almeno per tal verso, ad un restringimento nell'ambito di applicazione del notorio. Ma l'impiego del notorio nel solo settore penale dell'ordinamento già è stato da noi confutato e respinto: ci troviamo autorizzati ora, pertanto, a negare anche ogni validità a questa sua più particolare applicazione.

11. - Deve essere messo in risalto ancora un aspetto della definizione codicistica del *notorium notorietate facti*, aspetto a cui non può restare insensibile chi rifletta che la evoluzione della dottrina del notorio si è sviluppata per larga parte attraverso richiami e differenziazioni tra il notorio e i concetti affini di manifesto, evidente, pubblico e noto (128): l'essersi

---

(127) La tesi del Michiels trova riscontro, per qualche verso, nella posizione del Carnelutti, per il quale sarebbero notorie « non tanto le nozioni comunemente possedute dall'uomo medio, quanto tutte le nozioni che interessano la generalità degli uomini ». Cfr.: CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 4ª ed., Roma, 1951, vol. I, 223. Ancor qui vale la osservazione già fatta nei confronti della tesi del Michiels, e cioè come il criterio dell'interesse possa far sorgere taluni equivoci a proposito della pacificità della conoscenza. La tesi del Carnelutti sembra anche inadeguata pel fatto ch'essa pretende, né si sa con quale fondamento, di ridurre il notorio, che è un fenomeno di conoscenza, a fenomeno di mero interesse. Concorde in questa critica è anche il DE STEFANO, *op. cit.*, 39-40.

(128) Più innanzi si vedrà come il notorio fosse fatto coincidere in larga misura con la *evidentia facti*. Scaturiva da ciò un pericolo di commistione tra i due concetti, quasi che li si potesse ritenere eguali. D'altro canto, lo stesso *evidens* anche in testi legislativi — quale il c. 2, *Constitutionem*, in VI<sup>o</sup>, V, 12 — era stato ritenuto sinonimo di manifesto. BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., *L. Ea quidem*, 461, n. 20,

adoperata cioè in questa definizione la espressione « *si publice notum sit* ».

Si dà una effettiva differenziazione fra pubblico e noto? e i concetti stessi di pubblico e notorio, pur sicuramente affini, consentono o no una loro autonoma configurazione sostanziale? Non senza fondamento, in dottrina si è voluta scorgere una differenziazione tra pubblico e notorio e altresì tra notorio e noto (129). Una distinzione non ravviseremmo però tra pub-

---

si era però preoccupato di differenziare tra questi concetti e così ne aveva concluso: « *Evidens est quod manifeste liquet. Manifestus autem est id quod evidenter apparet* ». Tra evidente e manifesto intercorre una relazione di specie a genere, perché il manifesto riesce sempre evidente; non valido sarebbe però il reciproco: « *Evidens dicitur id solum quod apparet per oculorum inspectionem... Manifestum autem largius dicitur omne id quod innotescit per quencunque sensum corporis: sive per visum, sive per auditum, ut sonus campane, sive per quemlibet alium sensum* ». Entrambe queste nozioni sono differenziate, poi, rispetto al notorio: « *Differunt autem manifestum et evidens a notorio: quia potest esse aliquod manifestum, puta quod Titius sit caecus, vel quod evidentem maculam patiat in facie, non est tamen notorium; quia numquam forte exivit domum, et numquam comparet in populo* ». Le relazioni tra i due concetti vengono quindi per tal modo riassunte: « *Stricte ergo loquendo, manifestum et evidens sunt species per se differentes a notorio: sed aliquando evidens ponitur pro notorio* ». Sul punto si vedano anche: LÉVY, *op. cit.*, 36, e DE STEFANO, *op. cit.*, 22.

(129) Sulla differenziazione tra notorio e noto, ad es., lungamente si è soffermato JACOB OTTO, *op. cit.*, 110-11: « *Quidquid vero ejus rei sit, facile tamen, unde vox illa descendat, intelligi potest. Scilicet a noscendo notum est, et a noto notorium. Ut adeo illud notorium sit, quod notum est. Verum nondum existimo, sensum verbi notorii, prout communiter accipitur, ita exhauriri. Quamvis enim, quod notum est aliquam involvat latitudinem; interim tamen notatum etiam dici potest, quod paucis notum est; ast notorium communiter, et maxime in jure canonico, pro eo capitur, quod publice vel omnibus, vel plerisque notum est. Ita ut dici possit, omne notorium esse notum, sed non reciproce, omne, quod notum, v.g. uni aut alteri, statim esse notorium: quamvis, quando in genere aliquid dicitur notum esse, saepe intelligatur idem, quod notorium* ». Per altro



blico e noto: né troviamo sufficiente ragione in contrario nella dizione del n. 3 del can. 2197 (*publice notum*), che pur sembra letteralmente suggerire una diversificazione di questi due concetti. E però, chi ben osservi, la locuzione avverbiale *publice* funge da mera qualificazione del participio *notum*; inoltre, la esegesi del canone indica che attraverso il richiamo a quest'ultimo concetto, al noto, si è voluto soltanto precisare che il notorio è un fatto di conoscenza, a cui è immanente una pubblicità del tutto particolare. Anche una considerazione di carattere logico ammonisce che non è dato di riscontrare alcun contrasto tra pubblicità e notizia (termine questo che traduce con maggiore immediatezza *notum*, pur se più efficace risulterebbe il discorrere di una conoscenza) così che, nella configurazione codicistica del notorio di fatto, pur si sarebbe potuto fare cenno della sola pubblicità. Quando si discorre di notorio, del resto, già si postula un fenomeno conoscitivo: un ulteriore specifico richiamo alla conoscenza, attraverso questa previsione del *notum* più non appare, quindi, rigorosamente necessario.

La formulazione del can. 2197, n. 3 richiede ancora che il delitto sia « *in talibus adiunctis commissum* » giacchè « *nulla tergiversatione celari nulloque iuris suffragio excusari possit* ». E' lecito, intanto, muovere una critica di troppa genericità alla dizione codicistica, dacchè il richiamo all'« *in talibus adiunctis commissum* » non trova poi nel canone quella ulteriore determinazione, che sarebbe pur necessaria. Inoltre, non può riconoscersi a questa formula una funzione qualificatrice della notorietà, essendo particolarmente difficile il prospettarne una configurazione che non si confonda con il « *publice notum* » che la precede.

---

verso, anche il pubblico viene differenziato dal notorio: « *Publicum enim plerumque in iure opponitur privato... et aliquando idem denotat, de quo per famam publice constat, quod tamen non statim notorium est, cum illud, de quo per famam publice constat, adhuc tergiversatione seu exceptione quadam possit celari et elidi* ».

Non soddisfa la soluzione del Michiels: « *Ita ut non sufficiat, ut propter mutationem circumstantialium post delicti commissionem supervenientium hic et nunc in talibus versetur adiunctis...* » (130). A siffatta interpretazione osta la lettera stessa della norma; essa prende in considerazione le sole circostanze che hanno accompagnato l'accadimento criminoso, non invece lo svolgersi o quel mutamento di esse cui — se ben si è compreso il pensiero dell'autore — il Michiels vorrebbe far riferimento. Non si giustificerebbe altrimenti, né ci sembra che il Michiels abbia posto mente a ciò, il richiamo della norma al « *commisum sit* » che è, al più, tempo presente, ma non certamente futuro. A noi pare che una più fondata interpretazione si possa dare, anche per la regola ermeneutica dettata al n. 2 del can. 6, soltanto con un richiamo al pensiero dei classici, in particolare all'essersi richiesta — come si è visto — da parte di Guglielmo Durante e Alberto da Gandino la contemporanea verifica di circostanze favorevoli di tempo, luogo e numero di persone. Proprio questo vuole significare, a nostro credere, l'espressione « *in talibus adiunctis commissum* »; inoltre, soltanto per tal modo, questa espressione stessa riesce salva da una interpretazione abrogante. Le può essere però pur sempre rivolta la critica di costituire una mera reiterazione del « *publice notum* »: con la esplicita previsione di questo, non ha la norma voluto dettare di già la necessaria presenza di tali favorevoli circostanze?

Ma la dizione « *in talibus adiunctis commissum* » si presta ad una critica ancora. Del tutto corretta se riferita alla sola situazione espressamente ivi prevista, al delitto cioè, essa risulta inadeguata quando venga messa in contatto con altre situazioni. L'impiego nel testo del canone del verbo *committere* fa chiaramente pensare ad una partecipazione volitiva dell'uomo, ad un atto e non ad altro che un atto: un comportamento quindi

---

(130) MICHIELS, *op. cit.*, 140.



che solo una persona umana può porre in essere. Alle critiche che si sono rivolte all'indebito restringimento di una applicazione del notorio ai delitti e che si ribadiscono a proposito di tale limitazione del notorio ad atti umani soltanto, il presente argomento consente di aggiungerne un'altra ancora. Intuitivamente si comprende che le esigenze di certezza, sempre immanenti nel notorio, si riscontrano ancor più facilmente rispetto ad un fatto o ad una situazione di fatto che non — come invece la norma suggerirebbe — rispetto ad un accadimento imputabile all'attività di una persona. V'è, anzitutto, la costante difficoltà di ricondurre l'azione umana, sempre così poliedrica, a categorie generiche; nè soltanto: possono essere notori, lo insegna lo Stein, « unicamente i contorni generici delle cose, mai i loro dettagli » (131).

Altro appunto che deve essere mosso alla configurazione codicistica del notorio di fatto, riguarda il criterio seguito nel

---

(131) STEIN, *op. cit.*, 148. Merita di essere menzionata qui questa osservazione del DE STEFANO, *op. cit.*, 76: « Conviene distinguere la notorietà come fenomeno extraprocessuale dalla notorietà utilizzabile in processo. Oggetto della notorietà nel primo senso è qualsiasi fatto, cioè ogni concreto atteggiamento della realtà; non v'è luogo a distinguere. Anche (sebbene più raramente) può formare oggetto di notorietà un atteggiamento della vita interiore (per es. uno stato psicologico collettivo). Analoghe differenziazioni non sono condotte nella dottrina tedesca. Scrive il NEUKAMP, *Handkommentar zur Zivilprozessordnung nebst dem Einführungsgesetze*, 2ª ed., Leipzig, 1911, 279-80: « Im übrigen ist es gleichgültig, welcher Natur die Tatsache ist, ob es sich um ein geschichtliches Ereignis, eine wissenschaftliche oder technische Frage, um eine Angelegenheit des täglichen Lebens, um eine Einrichtung des geschäftlichen Verkehrs (z.B. eine Usance) oder dergleichen handelt ». Una graduatoria di possibili notori è fatta invece da VON SEUFFERT-WALSMANN, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 12ª ed., München, 1932, 483-84, per i quali riescono più facilmente notori avvenimenti che attengono alla storia mondiale, poi, in subordine, quelli naturali. La dottrina tedesca indugia piuttosto su concrete esemplificazioni. Si veda, ad es.: WEISMANN, *op. cit.*, vol. I, 114-15.

delinearla. Prescindiamo qui dal criticare il richiamo, che vi è fatto, ad atteggiamenti soggettivi; pur se questo fosse valido, la definizione adottata nella legge egualmente si limiterebbe, in sostanza, ad individuare i soli effetti ricollegati al notorio di fatto, senza dare alcuna fondata giustificazione di essi: ancora non risulterebbero identificati, infatti, i motivi che qualificano la conoscenza del fatto notorio in modo tanto peculiare.

L'affermare che per tal via si è tenuto dietro a posizioni dottrinali ormai consolidate nella canonistica, non giustifica affatto l'attuale impostazione del codice. Non v'è dubbio che lo studio del notorio fu indirizzato dalla dottrina anteriore più ad un esame degli effetti che non della sostanza di esso; è anche vero però che nella identificazione del notorio si fece sempre richiamo dagli autori, da Graziano sino al Wernz (132), alla *evidentia rei*. In questo requisito, dell'essere un fatto di immediata percezione conoscitiva, attraverso quel tipo di conoscenza che nella concezione filosofica del tempo non dava adito a dubbi, la dottrina giuridica dei secoli scorsi riscontrò parimenti e unitamente la garanzia di certezza dell'accadimento stesso e la essenza del notorio (133). Così che, se difetto non lieve è l'avere tanto insistito nella attuale disciplina legislativa sugli

---

(132) Scriveva il WERNZ, *op. ult. cit.*, 20-21, poco tempo innanzi la codificazione: « *Notorium dicitur illud quod ipsa evidentia rei ita certum est, ut nulla possit tergiversatione celari* ».

(133) Il LÉVY, *op. cit.*, 161-62, nel constatare come la classificazione delle prove avesse condotto ad una loro ripartizione gerarchica, osserva conchiusivamente: « *Tout au sommet (di questa graduatoria tra mezzi di prova) on trouve la notoriété, c'est-à-dire essentiellement le "notorium facti permanentis" ou "praesentis": la preuve par l'évidence. On a en vue le fait que tout le monde voit, et que le juge apprend par un sens corporel. Bartole et surtout Balde insistent sur ce point, en suivant la philosophie d'Aristote et d'Averroès: toute la valeur du fait notoire vient de ce qu'il est perçu par les sens: on fait confiance aux sens avant tout, parce qu'ils permettent d'atteindre sûrement la vérité* ». Ad analoghe considera-



effetti del notorio, ancor meno soddisfacente riesce questo altro suo aspetto: che essa prescinda del tutto, anche contro la tradizione dottrinale, da qualsiasi richiamo alla *evidentia rei* (134).

Con il reiterato richiamo alla *evidentia operis* non si era voluto ricordare questo soltanto, ma anche che « altro carattere del fatto notorio... è la sua essenziale obiettività che esclude il giudizio » (135). Del resto, che la *evidenza del fatto* rappresentasse un richiamo all'indefettibile suo requisito di certezza, lo comprova anche un solo esempio di notorio, quel paradigma, tanto caro ad Antonio da Budrio, « *quod turris Asenellorum sit in porta Ravennate* » (136). Si poteva forse dubitare di un tal fatto? Ben osserva pertanto il Castillo Lara: « Due sono gli elementi essenziali del nuovo istituto: la *evidentia* e la

---

zioni è mosso il GIULIANI, *op. cit.*, 164, nota 10: « Il senso appare già un criterio oggettivo di conoscenza; questo principio si svilupperà nei secoli XIII e XIV in connessione con la diffusione dei testi aristotelici, ed in particolare del *De anima*. Ma già nel pensiero di S. Agostino poteva individuarsi una certa rivalutazione della conoscenza sensibile ». E, poco oltre (pag. 177): « I processualisti medievali poterono giovare fin dall'inizio di una speculazione che — sotto l'influsso dei testi aristotelici — era portata a rivalutare il senso come mezzo di conoscenza ». Del resto, non molto discosta da noi è la presente notazione del MITTERMAIER, *op. cit.*, 155: « Egli è facile persuadersi che noi diam fede alla testimonianza dei nostri sensi, sopra qualunque altra; e che la percezione immediata è l'unica e vera fonte della certezza ».

(134) Contra, il MALDONADO, *op. cit.*, 763, è d'avviso che ancora nella presente codificazione si faccia richiamo al concetto di *evidentia rei*: « *Los hechos notorios con notoriedad de hecho serán, pues, según el Código, aquellos conocidos públicamente y realizados en tales circunstancias que no puedan ocultarse con ninguna tergiversación; se funda, pues su concepto sobre el aspecto principal de la evidencia (la antigua evidentia rei quae...)* ».

(135) Questo requisito è stato, di recente, espressamente richiamato dal SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, libro I, 461.

(136) « *Pone exemplum, quod aliquis teneat pontem super viam, vel quod turris Asenellorum sit in porta Ravennate, hoc est notorium facti*

pubblicità » (137); quando infatti alla certezza, comprovata dalla evidenza della situazione, si aggiungerà la diffusione della conoscenza, allora si avrà il notorio.

12. - Avviamoci dunque a mettere nel dovuto risalto questo aspetto essenziale. Dalla definizione legislativa del notorio di fatto, che — come si è visto — pur non sfugge a talune critiche, è dato di rilevare che elementi identificanti il fatto notorio sono la certezza e la estensione della conoscenza; anzi, anche è dato di osservare che siffatta garanzia di certezza deve essere non soltanto connessa ma precisamente derivata dalla diffusa conoscenza del notorio stesso.

Si è già fatto osservare come un fatto certo non possa mai essere oggetto di prova, questa avendo quale ambito di applicazione soltanto accadimenti incerti o controversi. La dizione del can. 1747 è tassativa in tal senso: « *Non indigent probatione: 1. Facta notoria* ». Dal codice, anche se indirettamente, è dato dunque di ricavare questa presenza, necessaria al notorio, di un requisito di certezza. E' lo stesso canone a suggerire ancora che il requisito di certezza non può però ritenersi sufficiente ad una compiuta identificazione dei lineamenti del nostro istituto. In esso è prevista infatti una esenzione della prova

---

*continui* »: DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 52, n. 22. In egual modo si è proceduto anche da parte di taluni moderni canonisti sebbene il requisito della evidenza non sia stato positivamente previsto dalla dizione del codice. Così VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, 4<sup>a</sup> ed., Mechliniae - Romae, 1931, T. III, 186: « *Notorietas est evidentia rei quae nulla tergiversatione celari possit* » — ma nella ultima edizione del loro lavoro, da noi già citata, essi diversamente asseriscono (T. III, 223): « *Notorietas est notitia rei quae iuridice certa est neque iam negari potest* » — e il DELLA ROCCA, *Istituzioni*, cit., 11: « Per sé è notorio tutto ciò che è certo ed inoppugnabile per l'evidenza stessa delle cose ». Si dirà oltre se si possa ritenere definitivo questo richiamo alla evidenza quale elemento individuatore della certezza del notorio.

(137) CASTILLO LARA, *op. ult. cit.*, 418.



anche rispetto ad altre situazioni, le quali nulla hanno a che vedere con la notorietà. Nei confronti di queste, il notorio unicamente si differenzia per l'*iter* attraverso cui è realizzata una pari situazione obbiettiva di certezza. Codesto *iter* è segnato dalla diffusione particolarmente estesa, così da divenire appunto notoria, della conoscenza: ciò conferma il richiamo delle conclusioni avanti raggiunte, dell'illustrazione cioè del notorio quale fenomeno, per sua essenza, conoscitivo e caratterizzato da effetti di indole processuale.

Nulla precisa invece il can. 2197 in ordine all'avveramento ed alle fonti della conoscenza di un accadimento notorio. Eppure, è punto, codesto, su cui meriterebbe di soffermarsi; non perchè su di esso si abbiano dei contrasti nella dottrina, quanto perchè, mercè un approfondimento in proposito, meglio si giustifica il richiamo, consueto nella canonistica dei secoli passati, alla evidenza del fatto. La maggior parte della dottrina contemporanea è, di fatti, del tutto concorde nell'affermare, con lo Schmidt, che rispetto al notorio « *die Wissensquelle ist gleichgültig* » (138).

Non sempre la collettività, nel cui ambito il fatto notorio opera, ha una conoscenza diretta e immediata di esso. Per contro, come suggerisce lo Stein, unicamente la « minor parte dei fatti notori » è originata in tale modo mentre « la gran parte di essi è inizialmente percepita da poche persone soltanto, ma diviene poi di generale conoscenza attraverso la loro diffusione » (139). Accanto ai pochi casi di conoscenza diretta dei

---

(138) SCHMIDT, *op. cit.*, p. I, 435. Identico è l'atteggiamento del FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., vol. I, 88: « Le fonti della notorietà sono molteplici; ma per lo più irrilevanti per la sussistenza della stessa ».

(139) STEIN, *op. cit.*, 144. Diversi i modi attraverso cui si perviene ad una conoscenza indiretta del notorio. Tre sarebbero secondo lo Stein: « *An erster Stelle steht die freilich seltene amtliche Bekanntmachung, welche eine Allgemeinkundigkeit erzeugen kann, aber nicht muss... Die zweite Quelle ist die Geschichtswissenschaft im weitesten*

notori, v'è dunque la quasi generalità di essi — i fatti storici, per far l'esempio più vistoso — rispetto ai quali si perviene ad una diffusa conoscenza attraverso i comuni mezzi di divulgazione del pensiero. Nei confronti di questi si potrà quindi discorrere di una conoscenza indiretta del notorio (140).

Perchè possa ritenersi notoria la conoscenza di un avvenimento, occorre che numerose siano le persone che a questo presenziano: il fatto risulta notorio, in tal modo, nel momento stesso del fenomenico divenire. Ma questa ipotesi si realizza soltanto per i fatti, nei cui confronti gli antichi parlavano di *evidentia operis*. Rispetto a questi, ripetutamente può aversi una conoscenza diretta; soprattutto se siano fatti che si pro-

---

*Sinne... Die Mehrzahl (di fatti notori) liegt auf dem niedrigen Niveau des Alltäglichen. Sie erfahren wir in manchen Fällen im Wege des privaten Gespräches, regelmässig aber durch die Zeitungen*». Nello stesso senso: SCHMIDT, *op. et loc. cit.*

(140) Concordano: SIEGRIST, *op. cit.*, 162-63; LEONE C., *op. cit.*, 16-17. Il DE STEFANO, *op. cit.*, 55-56, scrive: « Ma vi sono altri avvenimenti che inizialmente comparvero in un teatro più ristretto, ed altri ancora che, — ove si consideri il periodo della loro durata — ebbero sempre un modo di esistenza, per così dire privato, se non addirittura segreto. Nondimeno anche per questi ultimi è possibile in un momento successivo l'acquisizione del carattere di notorietà, ove i mezzi convenienti di diffusione, come i giornali, la radio, il cinematografo, li portino a conoscenza del pubblico ». Lo stesso De Stefano altrove dice di « notorio diretto e di notorio indiretto ». Cfr.: DE STEFANO, *Note minime sulla cosiddetta notorietà locale*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 99-100. A identiche conclusioni, muovendo però da una diversa identificazione del notorio, inteso quale fatto appartenente al patrimonio di nozioni di una determinata cerchia sociale, era pervenuto anche il CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 297: « La conoscenza, o la possibilità di conoscenza, che ogni appartenente a una determinata cerchia sociale ha dei fatti acquisiti come veri alla cultura della sua cerchia, non deriva dunque da una diretta relazione individuale in cui egli stesso si trovi o si sia trovato con questi fatti al momento in cui si producono o si sono prodotti, ma soltanto dalla sua appartenenza alla cerchia sociale in cui questi fatti sono notori ».



traggono nel tempo (i c.d. *facta notoria permanentia*). Ad es.: ben può immaginarsi che dinnanzi alla torre degli Asinelli più volte si riunisca un'accolta di persone; orbene, altrettante volte, la esatta ubicazione d'essa risulterà immediatamente notoria. E questo, senza dubbi, già consente di accrescere le possibilità per un fatto evidente di divenire notorio, non sino al punto, tuttavia, da potervi far rientrare anche quelle situazioni che sono state dianzi classificate sotto la categoria del notorio indiretto. Il criterio della *evidentia operis* non può dunque assumersi ai fini d'una autonoma e compiuta identificazione del concetto di notorio; non già perchè sia sostanzialmente erroneo, ma soltanto perchè — come si è visto — comporterebbe inevitabilmente una troppo limitata applicazione del notorio.

13. - Attraverso l'indagine sin qui condotta risulta evidente come il notorio sia figura che riguarda la vita sociale e come una stretta connessione corra anche tra esso e la collettività. La formulazione codicistica non fa esplicito richiamo a questa ultima; ma una presenza necessaria della collettività è dato di ricavare indirettamente da una compiuta analisi del can. 2197, n. 3 e, in modo particolare, dalle espressioni « *publice notum et in talibus adiunctis commissum* ».

Nel « *publice notum* », nel richiamo dunque ad una pubblicità, è chiaramente ricompreso, altresì, il riferimento ad una collettività umana; la pubblicità, di fatti, non può relizzarsi all'infuori di questa; quanto all'« *in talibus adiunctis commissum* » se ne è concluso già che una interpretazione di esso, per risultare soddisfacente, deve richiedere la presenza di concomitanti, favorevoli circostanze di tempo, luogo e anche, non ultimo requisito, di un complesso di persone, di una comunità appunto.

Sembrerebbe dunque doversi aver per certo, ormai, che nella vigente legislazione canonica si riconosce alla collettività la possibilità di essere apportatrice, attraverso il notorio, di un sicuro criterio di certezza processuale. Negar questo, porterebbe

a negare altresì ogni valore al notorio, in particolare la possibilità di una esenzione del fatto, che esso qualifica, dalla prova. Tale opinione si porrebbe perciò come assolutamente negatrice del notorio; non è quindi fuori luogo il dedicarvi, almeno qui, avanti di muovere ad una nostra ricostruzione dell'istituto, alcune riflessioni.

Essa potrebbe far capo, a nostro credere, alle affermazioni di due scrittori estranei alla canonistica: il Picard e il Carnelli. Già il Picard era pervenuto alla conclusione che « gli istituti che hanno a loro fondamento questa opinione (*l'opinion publique*), e tra i quali il possesso di stato e la notorietà sono i più caratteristici, non sono istituti probatori » (141), ed egli aveva così giustificato questa sua affermazione: « La opinione (del pubblico) è priva di ogni efficacia probatoria, perchè essa sfugge a ogni discussione e controllo » (142).

Analoga tesi, ma con assoluta indipendenza dall'autore testè richiamato, è stata sostenuta e condotta di recente a più compiuta elaborazione dal Carnelli. Questi nega la presenza nel notorio di una verità processuale e argomenta: « La unica verità attribuibile al notorio, la unica verità che sia riscontrabile nel notorio, è il fatto della sua mera notorietà » (143). Il pensiero del Carnelli muove da considerazioni di ordine soltanto teorico, diremmo gnoseologico; in una prospettiva in cui è certamente vero che « la comunità, grande o piccola, non fa opera sistematica, ma irriflessiva e, quindi, insicura, aleatoria. Mai fa, dunque, una analisi della conoscenza scientificamente classificata quale introduzione alla metafisica. Essa può chiarire, precisare e dare convincimento a concetti, come può corromperli e alterarli, dal momento che, in realtà, dipende da forze incontrollate o, peggio, se si vuole: illogiche ». A intendere definitivamente l'orien-

---

(141) PICARD, *op. cit.*, 152.

(142) PICARD, *op. cit.*, 148.

(143) CARNELLI, *Evidencia notoria*, cit., 166.



tamento di pensiero del Carnelli, pur basterebbe, del resto, la sua asserzione: « *Las verdades no son, en absoluto, un fenómeno de la vida social* » (144).

Non vorremmo qui soffermarci, troppo a lungo, sulla validità di queste considerazioni a carattere filosofico; facciamo tuttavia presente come proprio siffatta loro indole, d'essere cioè considerazioni di tipo gnoseologico, non consenta di dare ad esse, in tema di notorio processuale, una rilevanza decisiva. Il nostro è un istituto tipicamente giuridico e quindi, solo in un contesto giuridico, più particolarmente in un ordine processuale, esso vede affermata o, al contrario, rifiutata la validità di una sua identificazione concettuale. D'altro canto, il diritto, tutto il diritto, con i suoi strumenti, con i suoi istituti è volto all'operare, alla disciplina della sola vita di relazione: le considerazioni di carattere assoluto vi restano dunque tendenzialmente estranee. Soltanto gli effetti *giuridici* ricollegati al notorio, vale a dire la esenzione di esso dalla prova, possono interessare allo studioso del diritto. E gli ampi cenni, che si sono mandati innanzi intorno al processo e alla prova nell'ordinamento giuridico della Chiesa, hanno anche voluto ribadire che sono questi i parametri entro i quali pur si deve cogliere la corretta identificazione sostanziale del fatto notorio. Il processo è, di fatti, un fenomeno soltanto sociale, un brano di vita vissuta e, come il diritto, non fa astrazione dalla realtà su cui è chiamato ad incidere. Esso persegue certo valori assoluti, ma non può trascurare il relativo, immanente del resto a ogni manifestazione umana. E se il notorio, istituto tipicamente giuridico, non sempre attinge un grado di certezza assoluta, cui solo si può pervenire in sede teorica (145), esso è però, fra tutti i possibili

---

(144) CARNELLI, *op. et loc. cit.* Egli precisa inoltre (pag. 186): « *La "experiencia comun" y la "generalidad de los hombres" no son, respecto de las "nociones" que sustentan, criterios ni fuentes de verdad* ».

(145) In proposito osserva il D'ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915, 265: « Anche i fatti certi per antonomasia,

mezzi a disposizione di un ordinamento giuridico positivo, quello che forse più si avvicina all'ideale di certezza propugnato dall'ordinamento stesso (146).

In questa prospettiva debbono respingersi le conclusioni del Carnelli. Le affermazioni di questo autore, utili nel porre in evidenza taluni aspetti della relatività del diritto, più non reggono infatti, se calate nell'interno di un ordinamento giuridico positivamente identificato: nel caso nostro, in quello della Chiesa. Riguardato nella sua efficacia all'interno di esso, il notorio è senza dubbio garante di un grado di certezza processuale sufficiente; e dunque la collettività, che dà origine a esso e, ancor più, all'ordinamento giuridico stesso, deve ritenersi portatrice di un grado di certezza almeno identico (147).

---

cioè i fatti notorii, non possono dirsi tali in maniera assoluta». Non condividiamo però quest'altra sua osservazione, che precede, perché essa non tiene in conto la relatività in cui il diritto è costretto ad operare: «I due concetti di certezza e di incertezza sono eminentemente subiettivi e relativi e non possono essere assunti perciò a concetti giuridici».

(146) Conforme è il DELLA ROCCA, *Appunti*, cit., 74: «Non si pensi ad una indiscutibilità assoluta del notorio. Invero la certezza e la chiarezza del notorio sono da intendersi soltanto come requisiti tali che rendono superflua, sempre ai fini istruttori, una discussione giudiziale sul notorio medesimo». Questa considerazione segue all'osservazione che le fonti canoniche stanno a dimostrare che il fatto notorio ha «per elemento essenziale, quello della certezza e dell'indiscutibilità con cui viene considerato dalla cognizione che se ne ha nell'ambito sociale».

(147) Viene anzi spontaneo d'istituire qui un parallelo tra la posizione di rilievo che la comunità ecclesiale assume rispetto alla identificazione del notorio e quella, di egual risalto, ch'essa ha in relazione alla consuetudine, ove pur ha efficacia il suo *animus*. Su questo punto, si veda: FEDELE, *Il problema dell' "animus communitatis" nella dottrina canonistica della consuetudine*, Milano, 1937, in modo particolare alle pagg. 49-53.



## CAPITOLO SECONDO

### IDENTIFICAZIONE DEL CONCETTO E DEGLI ESTREMI DEL NOTORIO

SOMMARIO: 1. La pubblica e diffusa notizia del fatto. — 2. Il presupposto della partecipazione di un gruppo sociale alla notizia del notorio. — 3. Critica del tentativo di identificazione autonoma della collettività con ricorso al criterio dell'interesse. — 4. Insufficienza del richiamo a criteri politico-amministrativi e ad elementi di indole geografica. — 5. Requisiti di certezza nella notizia dei notori. — 6. La certezza del notorio e la efficacia del principio dispositivo. — 7. Il principio della neutralità del giudice. — 8. La qualità di persona pubblica dell'organo giudicante. — 9. Insufficienza di una giustificazione, attraverso il principio dispositivo, della neutralità del giudice. — 10. Incompatibilità psicologica tra la funzione del giudice e quella del testimone. — 11. La certezza del notorio ricavata dalla presunta eccezione di esso a siffatta incompatibilità. — 12. La conoscenza del notorio ed il « patrimonio culturale efficace del giudice ». — 13. Appartenenza del fatto notorio alla cultura di una cerchia sociale. — 14. Precisazioni intorno al concetto di cultura. — 15. Relatività nella conoscenza del notorio. — 16. La nostra identificazione del notorio ricollegata alla definizione codicistica. — 17. Superfluità ed impossibilità di una qualificazione giuridica dei fatti notori: interpretazione del « *nullo iuris suffragio* » (can. 2197, n. 3). — 18. Il notorio e le massime di esperienza.

1. - La genericità della formula codicistica vigente, quel « *si publice notum sit et in talibus adiunctis commissum* » del can. 2197, n. 3, non sembrerebbe consentire, sulla scorta dei risultati sin qui raggiunti, una identificazione del concetto di

notorio netta, a contorni ben definiti, esauriente e costantemente valida. La formula del *Codex*, tuttavia, racchiude egualmente in sé, ad incontestabile pregio, la indicazione degli elementi di fondo che, opportunamente elaborati, possono ravvisarsi necessari e sufficienti per una compiuta configurazione del nostro istituto: *la diffusa notizia del fatto e la certezza che si accompagna a tale divulgazione.*

La segnalazione dell'immanenza di questi estremi nel notorio già è stata realizzata, a ben vedere, ad opera della canonistica classica. A proposito delle elaborazioni dottrinali del passato, si è infatti osservato che « con la specificazione « *evidentia rei, quae nulla potest tergiversatione celari* » e « *usque adeo publicum, quod nullus inficiationi locus penitus existebat, utpote cujus universae viciniae populus testis erat* » il diritto canonico ha offerto al giudice non una incontestabile nozione del notorio, ma quei generali elementi di riferimento entro i quali il giudizio di questi, guidato dalla logica considerazione di tutte le circostanze e situazioni presenti, ha libero giuoco » (1). Ma rispetto sia alle formulazioni dei dottori, sia alla formula codicistica vigente, noi esprimiamo egualmente un giudizio di critica e di insoddisfazione. Non appare infatti sufficiente sifatto limitarsi a ravvisare gli elementi indefettibili del notorio. Questi occorre anche identificare in modo autonomo ed inalterabile, ancorandoli ad una compiuta realtà sostanziale che sempre consenta, con sicurezza, di riscontrare quando un accadimento si qualifichi come effettivamente notorio. Tale è lo scopo che persegue la presente indagine.

---

(1) GROSS, *op. cit.*, 53. Soggiunge il Gross, ma noi non condividiamo per l'eccessiva genericità ed imprecisione che deriverebbe a qualsiasi identificazione del concetto di notorio: « *Man wird sich — das canon. Recht wenigstens hat dies ohne Zweifel gethan — damit begnügen müssen, dem Richter allgemeine Anhaltspunkte zu bieten und diesem dann in dem speciellen Falle die Beurteilung, ob das fragliche factum jene Erfordernisse an sich trage, überlassen müssen* ».



La necessaria immanenza nel notorio dell'estremo della diffusa conoscenza o notizia del fatto è segnalata nella norma canonica, che pur in questo non si è allontanata dal tradizionale atteggiamento di pensiero della dottrina classica, attraverso la pur ridondante specificazione del « *publice notum* » (2).

Il requisito in esame già si trova ricordato nel detto di Graziano al c. 16, *Quae Lotharius*, C. II, q. I nel quale il delitto è qualificato manifesto dacché la colpa del reo « *oculis omnium sponte se ingerat* » e pure nel cenno « *omnes enim crimen ejus sciebant* » del c. 17, *De manifesta*, C. II, q. I, ove i delitti son definiti manifesti se risultino « *nota iudici et aliis* » (3).

Una eguale insistenza sulla pubblicità della notizia del notorio va segnalata anche nelle Decretali. Così è nel c. 2, *Super eo*, X, IV, 14 e nel c. 8, *Tua nos*, X, III, 2; altrettanto si dà nel c. 32, *Ex literis*, X, II, 24 — questo di Onorio III — ove è addirittura riscontrabile una interferenza tra la fama ed il notorio. Ed a questo proposito, Enrico da Susa, dopo aver condotto la già richiamata differenziazione tra i concetti di *fama*, *manifestum*, *notorium*, *rumor* ed *occultum*, specificava che non la divulgazione della notizia, ma il criterio della certezza diversifica il notorio dalla fama. « *Notorium facti dicitur* », ammoniva l'Ostiense, « *publica seu famosa insinuatio, vel proclamatio communis* »; questa muove però « *ex evidentia rei* » mentre, nella fama, una notizia egualmente diffusa trae origine « *ex sola suspicione* » (4).

---

(2) Si veda *retro*, a pag. 175.

(3) Nello stesso senso si esprime RUFINO, *op. cit.*, 208-209: « *Crimina quaedam sunt occulta, quaedam manifesta. Quae autem manifesta, alia sunt manifesta iudici et non aliis, alia aliis et non iudici, alia iudici et aliis* ». Solo quando in quest'ultima situazione v'è la evidenza del fatto, questo « *tunc enim non solum manifestum, sed etiam dicitur esse notorium* ». Ma la notizia del fatto e la lata sua divulgazione risultano sempre estremi essenziali d'ogni notorio.

(4) OSTIENSE, *op. et loc. cit.* Nelle identificazioni del concetto di notorio operate dai classici dovette, tuttavia, frequentemente riscontrarsi

Un passo di Guglielmo Durante ci fa poi definitivamente convinti che la pubblica notizia del fatto fu sempre richiesta nella dottrina degli autori classici al fine di attribuirgli la qualifica di notorio. L'autore dello *Speculum iudiciale* condivide infatti l'opinione di Vincenzo Ispano giusta la quale il « *notorium facti transeuntis* » (5) esigerebbe per solito la presenza, al mo-

---

il richiamo alla fama. « *Notorium vero facti habetur id crimen, in quo fama suum prebet adminiculum et ipsa evidentia rei ita protestatur, quod se prebet et se exhibet conspectui hominum omnium vel maioris partis alicuius loci, ut nulla possit tergiversatione celari* » viene infatti segnalata da Alberto da Gandino e da Antonio da Budrio quale una tra le individuazioni del notorio più ricorrenti in dottrina. Cfr., rispettivamente: in KANTOROWICZ, *op. cit.*, 101 e DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 2.

In epoca più recente le interferenze tra fama e notorio sono state fatte oggetto di esame da parte dell'OTTO, *op. cit.*, 116, che ha osservato: « *Neque hoc negligendum est, haud raro ipsam famam confundi cum notorio. Equidem quod notorium est, illud etiam potest pro fama publica haberi, sed non vice versa. Ut enim aliquid sit notorium, requiritur, ut plerisque constet de veritate facti, ast multa complectitur fama publica, quae tamen in evidentia rei non consistunt, sed si accuratius investigentur, mera sunt mendacia. Unde quamvis notorium sit, hoc vel illud factum ab omnibus sciri et recenseri, nemo tamen sibi persuadeat velim, quod ipsum factum sola fama reddat evidens et notorium* ».

(5) La sistematica dei classici elaborò la teoria del notorio attraverso una tripartizione di questo in *notorium facti permanentis* (o anche *facti actu manentis sive continui*); *notorium facti transeuntis* (anche *facti actu momentanei*); *notorium facti interpolati*. Queste distinzioni avevano relazione con la diversa qualità del fatto notorio e trovavano ragion d'essere nella identificazione di esso operata dai classici mercè il criterio della *evidentia facti* che, come tale, non poteva essere mai contestata. Primi cenni di tal sistematica e del molteplice atteggiarsi del fatto notorio, si incontrano già nella dottrina del TEUTONICO, *glossa cit.*: « *Est autem quoddam factum continuum, sive permanens; quoddam interpolatum; quoddam statim transiens* ». Su questa falsariga operò la dottrina successiva.

Era notorio permanente il fatto che risultava continuamente verificabile: « *Habet facti continuationem* » osservano il DURANTE, *op. cit.*,



mento della sua utilizzazione nell'ambito del procedimento, di coloro che hanno assistito a siffatto avvenimento; « *alias, si mortui sunt non est notorium: sed est fama de facto praeterito* ».

lib. III, 76, n. 10 ed ALBERTO DA GANDINO, in KANTOROWICZ, *op. cit.*, 103. Tal fatto è chiamato notorio, precisa poi il CAPRA, *op. cit.*, art. I, 77, n. 9, « *quia est res nota omnibus volentibus inspicere* ». Il PANORMITANO, *op. cit.*, al c. 7, *Vestra duxit*, n. 15, afferma anche che soltanto un *notorium facti permanentis* « *ut quid palatium dominorum sit in platea, ... proprie debet dici notorium: quasi res nota omnibus volentibus inspicere* ». Questi gli esempi, in dottrina, di notorio permanente: « *Si clericus in carcere teneatur vel si in domo publice teneret concubinam vel contra iuramentum dominum persequitur continue* ». Cfr.: INNOCENZO IV, *op. cit.*, al c. 7, *Vestra duxit*, 419. Ma DURANTE, *op. et loc. ult. cit.*, riferisce i primi due esempi soltanto e cerca di prospettarli in modo che la *evidentia facti* vi riesca indubitabile. Si ha notorio permanente, a suo giudizio, solo quando « *aliquis manifeste in carcere detinetur... vel si quis tenet publice et continue concubinam in domo, mensa et lecto, et liberi vagiunt in gremio eius baiulantis* ». Questi fatti, se senza dubbio presentano una continuità nella verificaione, non offrono tuttavia tal grado di evidenza da apparire sempre del tutto certi. Lo rileva Antonio da Budrio che perciò muove rilievi critici alle esemplificazioni ricorrenti nella dottrina e a queste, altre preferisce di *notorium facti continui*, ben più sicure (*op. cit.*, art. II, 52, nn. 21-22): « *In notorio facti continui ponunt exemplum Doct[ores] si clericus in carceribus teneatur... Quod puto quando carceres se exhibent oculis hominum, secus si essent carceres occulti, ut in multis locis, illud non posset esse notorium. Ponunt secundo exemplum, si aliquis tenet concubinam omnibus vicinis scientibus... Hoc exemplum non placet in notorio facti simpliciter, hoc enim, quod foeminam teneat, bene potest esse notorium facti: quia se exhibet immediate oculis hominum, sed quod cum ea se copulet, non est facti notorium, quod communiter oculis non se exhibet, sed sic vehementer praesumitur, unde hoc notorium praesumptionis est, et est notorium iuris, et non facti ex toto, sed in parte iuris et in parte facti... Specula[tor — Guglielmo Durante] dicit quem tenere concubinam, esse notorium facti continui, quando (è riportato qui, tal quale, l'esempio da noi riferito sopra)... Nec per hoc quod filii gradientur super terram, concluditur notorium nisi praesumptionis: poterunt enim filii alterius esse, probatio autem filiationis videtur esse impossibilis... Unde cum actus ille non*

Ma v'è un avvenimento, che pur rientra nella categoria dei c. d. fatti notori transeunti, per il quale tal circostanza non è richiesta: si tratta della passione del Cristo. « *Nam passio*

---

*se exhibeat oculis hominum, non potest esse notorium, nisi esset non timens verecundiam, quia illam cognosceret in platea... Tertium exemplum... quando quis persequitur dominum suum, cui fidelitatem iuravit... Exemplum non est bonum; quia non posset continuum factum hoc esse persecutionis nisi aptitudine. Item iuramentum est momentaneum, unde quantum ad periurium hoc non posset esse notorium facti continui. Ponere exemplum, quod aliquis teneat pontem super viam, vel quod turris Asenellorum sit in porta Ravennate, hoc est notorium facti continui.* Il fatto permanentemente notorio presentava dunque le più sicure garanzie di certezza. BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., *L. Ea quidem*, 461, n. 16, arrivava a dire ch'era « impossibile... non esse notorium » e nella dottrina, dal Teutonico in poi, mai si fece questione, in effetti, intorno al dato che nei suoi riguardi « *nullus ordo iuris requiritur* ».

Dirimpetto al notorio permanente e quasi in contrasto con esso, almeno sotto il profilo della acquisizione di certezza, era il *notorium facti transeuntis*, accadimento che aveva attinto la notorietà nel momento del suo divenire, ma nei cui riguardi questa non presentava alcun carattere di continuità, dacché il fatto stesso, d'indole transeunte, si esauriva in breve volger di tempo. Gran parte degli atti umani rientravano in questa singolare categoria di notorio; l'esempio più comunemente addotto, di fatti, era « *ut si in conspectu populi aliquis fuit occisus* ». Cfr.: PANORMITANO, *op. et loc. ult. cit.* INNOCENZO IV, *op. et loc. ult. cit.*, pur aveva ricordato quest'altro: « *Ut si episcopus coepit ministrare bona ecclesiae* » e il Durante ed Alberto da Gandino vi avevano annoverato il fatto stesso della passione del Cristo. In relazione ai notori transeunti non v'era possibilità alcuna di reiterazione del fatto e neppure di una facile ed immediata constatazione, come invece s'aveva rispetto a quelli permanenti. La dottrina, pur definendoli notori, ne mise perciò sempre in discussione la efficacia probatoria. Agli inizi della elaborazione della teoria del notorio il TEUTONICO, *glossa cit.*, aveva osservato che « *notorium actu non permanens probabiliter potest negari* »; nello stesso senso si pronunciava qualche tempo dopo INNOCENZO IV, *op. et loc. ult. cit.*: « *Hoc notorium actu transiens satis probabiliter negatur...* ». V'era, d'altro canto, l'inequivocabile dato che pur nei ri-



*Christi cunctis fidelibus est notoria* », precisa il Durante, il quale ricorda che questa situazione si è realizzata « *propter continuam hominum memoriam, et testimonium Evangelistarum, et aliorum*

guardi di questa categoria di fatti notori valeva il detto di Huguccio: « *Semel notorium, semper notorium* ». Si osservò allora che la categoria dei notori transeunti abbracciava due differenti tipi di fatto: quella dei grandi avvenimenti storici del passato e pur quella degli accadimenti quotidiani di più modesto significato. Rispetto ai primi si disse — e fu il Durante a trovare questo espediente — che andavano esenti da prova perché la loro evidenza era testimoniata dal continuo ricordo degli uomini: alla *evidentia facti* si era sostituita così l'evidenza del ricordo degli uomini. Riguardo ai secondi si richiese invece che soltanto fosse provata la qualità notoria del fatto: questa sarebbe stata poi sufficiente ad esentare da prova il fatto stesso. Occorreva provare dunque la pubblicità dell'avvenimento, ma la dottrina non seppe mai fissare con esattezza il numero di testimoni necessari alla bisogna. ANTONIO DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 12, in proposito ripeté l'insegnamento di Giovanni d'Andrea: « *...exigunt iura, quod tot sint praesentes, quod non sit inficiationi locus, idest non possit inficiari; ideo dicit illud esse notorium, in quo tota vicinia, vel maior pars fuerit praesens, ita quod in tota vicinia tot non reperirentur oppositi, quod praesentes fuerint* »; e questa fu ritenuta la soluzione migliore.

Non tutti i fatti si esauriscono nel momento stesso della loro verifica; neppure si hanno sempre di fronte sole situazioni di fatto; taluni atti, già realizzati una volta, ben possono essere ripetuti, quasi abitudinariamente, in seguito. Anche rispetto a questi la dottrina volle configurare una autonoma categoria del notorio: e ne sortì il *notorium interpolatum*. « *Notorium facti actu interpolati dicitur* » insegnava il DURANTE, *op. cit.*, lib. III, 76, n. 9, « *quod sit sic publice, quod aliqua tergiversatione celari non potest. Quod saepius iteratur: non tamen sit continue. Quale est crimen usurarii manifesti: quia ille publice tradit cuilibet petenti pecuniam sub usuris; et frequenter hoc iterat, non tamen quotidie usuras recipit: quia nec ei quotidie pecunia numeratur* ». La identificazione della nuova categoria appariva intermedia tra le categorie del notorio permanente e del fatto notorio transeunte: intermedia si volle allora pur l'efficacia giuridica d'essa e si disse così — TEUTONICO, *glossa cit.*; INNOCENZO IV, *op. et loc. ult. cit.* — che « *In notorio facti interpolati semiplena probatio requiritur* ». Non tutti gli autori furono

*continue evangelizantium Christum fuisse passum. .... Non tamen desinit esse notorium: quia fuit in conscientia populi* » (6). Certo, in questa esemplificazione campeggia soprattutto il richiamo alla memoria degli uomini ed alla conoscenza consapevole del popolo; e però, a ben vedere, son questi, risultati che possono realizzarsi unicamente sull'immancabile presupposto d'una diffusa notizia di quell'accadimento: di vero, è consentito di ricordare poi, soltanto ciò che si è potuto prima conoscere.

Quasi intuitiva definiremmo l'affermazione che la diffusa conoscenza del fatto non può separarsi mai dalla qualificazione

---

però concordi nell'accettare questa categoria della notorietà che rispondeva in effetti a mere istanze catalogatrici più che non a vere sostanziali ragioni; la esigenza di una *semiplena probatio* dovette poi lasciare perplessi non pochi giuristi. Tra i civilisti, BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., *L. Ea quidem*, 461, n. 15, osservò che la differenza del notorio interpolato rispetto al transeunte appariva meramente accidentale: « *Est autem interpellatio intermissio rei extraneae inter actum et actum* ». E tra i canonisti, Antonio da Budrio, nel replicare alla tesi di Giovanni d'Andrea secondo cui ogni fatto notorio interpolato si risolveva, in realtà, in uno permanente, pose implicitamente in rilievo la scarsa consistenza concettuale di questa categoria suggerendo di ricondurla, forse più propriamente, a quella del notorio presunto. L'argomentazione del BUDRIESE, *op. cit.*, art. II, 52, n. 23, si articolava così: « *Quod quis mutuet ad usuras, tenendo altare paratum, vel teneat pannum rubeum ad ostium, hoc quod sit usurarius est notorium facti continui, hoc non placet; quia illud tenere pannum, bene posset esse continuum, vel tenere banchum paratum, sed ipsum mutuare, est actus interpolatus, nisi dicatur, quod continuus est aptitudine, licet non actu, sicut dicimus in servitute continua... Quod non placet; quia in dando notorium, respicimus actum, prout actus se exhibet oculis hominum, non prout aptitudine. Item in mutuando ad usuras exigitur factum hominis, ideo non potest in aptitudine esse continuus, nisi dicamus, quod usurarius concluditur continuus ex mente, quae continua est, sed hoc non est nisi ex praesumptione; quia mens se non exhibet, ideo congrueret melius notorio facti interpolati, vel praesumptionis* ».

(6) DURANTE, *op. cit.*, lib. III, 70, n. 8.



di esso come notorio; e parimenti intuitivo ancora che siffatta divulgazione appare essenziale alla nostra figura tipica, risultando sempre costitutiva dell'indefettibile suo sostrato: il notorio anzitutto è, infatti, un fenomeno conoscitivo di latissima diffusione.

Un'apprezzabile identità di vedute si riscontra in proposito tra gli studiosi recenti. La processualistica tedesca si preoccupa unicamente di precisare le condizioni che realizzano la *Allgemeinbekanntheit* in che si estrinseherebbe, secondo essa, il notorio (7). E pur egual richiamo alla pubblica conoscenza del fatto notorio è presente nella dottrina italiana. Tra le più significative è questa osservazione del Rocco: « Per individuare il concetto del notorio, occorre fare riferimento ad... altro elemento, quello cioè della generale divulgazione del fatto, che non può essere ignorato da qualunque soggetto (e così dal giudice), che viva nel consorzio civile » (8). E da altro autore, molto esplicitamente, si ritiene ciascun fatto notorio dotato della « qualità della generale conoscenza » (9). Ma queste pre-

---

(7) Particolarmente indicativo è SCHMIDT, *op. cit.*, p. I, 433-34. Anche KOHLER, *op. cit.*, 26: « *Das Wesentliche des Notorischen aber besteht darin, dass eine Thatsache in dem Kreise, in welchem der Richter weilt, so sehr bekannt ist...* ».

(8) Rocco U., *Trattato*, cit., vol. II, 179. Il Rocco respinge perciò come insufficiente la identificazione del notorio che faccia appello all'estremo soltanto della comune esperienza. Questa è invece l'accezione in cui il vigente ordinamento giuridico italiano ha accolto il concetto di notorio. L'art. 115, c. 2, c.p.c. recita infatti: « (Il giudice) può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza »; appunto in queste « nozioni di fatto etc. » la processualistica statuale identifica la descrizione dei fatti notori. Cfr., ad es.: LIEBMANN, *Manuale di diritto processuale civile*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1959, vol. II, 80.

(9) LEONE C., *op. cit.*, 18. Il CERCIELLO, voce *Notorietà*, in *Diz. prat. dir. priv.*, vol. IV, 201, chiamato fatto notorio « quello... conosciuto dalle persone nella cerchia d'azione delle quali esso si svolge », osserva che

cisazioni non sono punto esaurienti. Il ravvisare in ogni notizia dei notori una diffusa divulgazione consente per certo di identificare il genere entro cui la notorietà si colloca: quello della conoscenza-pubblicità. Né intendiamo contestare l'apporto recato da tali precisazioni ad una determinazione della conoscenza. Non possiamo però esimerci dal far osservare che si tratta pur

---

questa definizione « indica i tre lati essenziali della notorietà, conoscenza, estensione di questa, causa della conoscenza cioè la convivenza nell'ambiente in cui il fatto si svolge ». Sull'estremo della generalità e della diffusione della conoscenza dei notori a lungo si sofferma pure il DE STEFANO, *Il notorio*, cit., in particolare alle pagg. 28-31 e 41-43.

Il MAZZARELLA, *Appunti sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, XI, II, 67-68, pur riconoscendo che « la maggior parte della dottrina ritiene che sia essenziale al concetto di notorietà che, assieme alla cognizione soggettiva di un fatto da parte del giudice, concorra una conoscenza più o meno generale del fatto stesso » — in proposito egli cita STRUECKMANN-KOCH, *Die Zivilprozessordnung*, 9<sup>a</sup> ed., Berlin, 1910, al § 291,1 e anche LANGENBECK, *Ueber das Wesen der Notorietät*, cit., 470 ss. — conclude asserendo invece che la « teoria secondo cui la notorietà consisterebbe nella conoscenza più o meno generale di un fatto porterebbe a conseguenze inaccettabili ». Di buon grado riconosciamo pur noi, con il Mazzarella, la necessità di aver sempre presente la netta affermazione del WACH, *op. cit.*, 209: « *Die Offenkundigkeit ist etwas objektives unabhängig von der Zufälligkeit der individuellen Kenntnis* ». Facciamo però notare che il Wach negava unicamente che la casualità della conoscenza singola potesse dare origine al notorio; non però che il notorio fosse un fenomeno conoscitivo di generale diffusione. Ancora: lo scorgere l'essenza della notorietà nelle « caratteristiche intrinseche ed obbiettive che accompagnano il fatto notorio » non deve far dimenticare la vera natura del notorio, né condurre a cogliere soltanto la caratteristica della certezza-verità insita in questo istituto. Il Mazzarella stesso (pag. 69), del resto, afferma che il notorio si realizza quando si abbiano « fatti che avvengono al di fuori della sfera della vita dei singoli ed hanno rilevanza per l'ambiente politico, fisico, etc. in cui si svolge la vita di un gruppo sociale » che è, se si vuole, un modo, diverso nella forma, ma eguale nella sostanza, per constatare ancora che il notorio è figura cui è sempre insita una lata divulgazione della notizia.



sempre di una mera determinazione a carattere quantitativo e che, in sede di identificazione degli estremi essenziali del nostro istituto, non ci si può sicuramente contentare di questi soli criteri numerici.

In modo ben diverso e più peculiare deve essere caratterizzata la divulgazione della notizia d'ogni fatto notorio; non a caso si è in precedenza discorso di conoscenza d'indole processuale dei notori (10): di questa espressione ora appunto vogliamo approfondire il significato.

Il notorio è fenomeno cui vengono per solito ricondotti apprezzabili effetti giuridici; la sua stessa esenzione dalla prova ha, sotto il profilo processuale, la più rilevante efficacia. Ma l'aspetto propriamente giuridico del notorio ha modo e ragione di estrinsecarsi soltanto in quanto a suo fondamento vi sia sempre una realtà che questi effetti processuali vuole immancabilmente prodotti. In essa il notorio trova la propria causa determinante così che, in una valutazione comparativa delle molteplici componenti del nostro istituto, ben può riconoscersi che tal realtà si colloca in una posizione di assoluta preminenza.

La lata e diffusa conoscenza che la comunità ha del fatto con cui essa entra in relazione è l'estremo che campeggia sin quasi ad apparire assorbente rispetto ad ogni altro lineamento proprio al notorio. E questa medesima realtà pur fa del notorio un istituto di compiuta aderenza ad un contesto sociale e lo rende fenomeno d'impronta nettamente storica.

Ma la divulgazione della notizia in relazione ai notori non può essere intesa in una accezione volgare, prescindendo cioè da ogni considerazione della efficacia processuale che compete al nostro istituto. Nell'ordinamento giuridico della Chiesa, al notorio è riconosciuta l'esenzione da prova e se si esclude — come oltre si vedrà — che esso ricada nella categoria dei fatti impossibili e di quelli non controversi, ne consegue che il notorio

---

(10) Si veda *retro*, pagg. 128-136.

deve essere fatto in sé del tutto certo. E' allora consentito, a questo punto, precisare qual sia la peculiare qualificazione della lata e diffusa conoscenza d'un fatto notorio: trattarsi cioè di conoscenza cui s'accompagna sempre almeno tal grado di certezza, da risultare sufficiente per la esenzione da prova del fatto, quando questo sia calato nell'ambito di un procedimento giudiziario. La diffusa notizia del fatto appare insomma in una relazione di stretta, continua interdipendenza con la certezza d'esso.

2. - Il notorio, fenomeno che non può realizzarsi con lineamenti di semplice alterità, o di relazione tra poche persone soltanto, implica la presenza di una notizia diffusa e si qualifica per ciò stesso come fenomeno sociale-collettivo. Naturalmente, in quanto tale, esso abbisogna di un lato inquadramento ed esige, a presupposto che non può venir mai meno, la presenza di una collettività direttamente impegnata a darvi corpo.

In effetti, l'essere i notori parte integrante del patrimonio immateriale di una comunità, di una compagine sociale, è stato sempre presente al pensiero della canonistica, sin dall'epoca di Graziano. Tal richiamo non appare ancora del tutto evidente nel *dictum Gratiani* post c. 20, *Deus omnipotens*, C. II, q. I: « *crimen notum iudici et aliis* ». Esso diviene però più frequente ed esplicito con l'evolversi della dottrina. Tra le fonti legislative, a titolo di rilevante esemplificazione, ricorderemo soltanto la previsione « *utpote cujus universae viciniaie populus testis erat* » fatta nel c. 15, *Cum dilectis*, X, V, 34 di Alessandro III.

Interessante e pur indicativa dell'atteggiamento di pensiero di tutta la dottrina classica è la casistica che Antonio da Budrio prospetta ad esplicazione dell'asserzione, ricorrente nell'insegnamento dei suoi contemporanei, « *Id esse notorium, cuius universus populus vel maior pars est testis* » (11). Chiosa infatti

---

(11) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 13.



il Budriese: « *Si factum respicit provinciam, notorium dicetur, quod tota, vel maior pars provinciae scit, sed si respicit civitatem, quod tota civitas scit, si respicit parochiam, quod tota, vel maior pars parochiae scit, et satis aequum arbitrari videtur, si sufficeret parochiam esse decem, ut dicit Cynus* » (12).

Un esplicito richiamo alla collettività pur trova riscontro nella dottrina processualistica statuale, recente e men recente. In quella italiana, il Calamandrei considera notori « quei fatti la cui conoscenza fa parte della cultura normale propria di una determinata cerchia sociale nel tempo in cui avviene la decisione » (13); e un altrettanto evidente ricorso a questa presenza nel notorio di una « pluralità di individui, ossia... una collettività » si ha nell'opinione del De Stefano (14).

La processualistica tedesca, d'altro canto, frequentemente discorre di *allgemeinkundige* o *landkundige Tatsachen* sol che questi fatti, egualmente notori, siano conosciuti in « un più lato o piccolo distretto » (15). Ma con maggiore esattezza, nell'insegnamento dello Stein, *allgemeinkundig* e quindi notori, sono i fatti noti ad « *einer unbestimmten Zahl von Personen, dem Publikum* » (16) e, nell'opinione del Bayer, pur quelli noti ad « *einer gewissen Personenklasse von bestimmter Entwick-*

---

(12) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 14.

(13) CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 298.

(14) DE STEFANO, *op. cit.*, 41. Un analogo ed efficace richiamo al gruppo sociale si ha nel MAZZARELLA, *op. et loc. cit.*

(15) ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 8<sup>a</sup> ed., München, 1960, 552. Nello stesso senso, già: BENNECKE, *Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts*, Breslau, 1895, 286-88. Non sostanzialmente diversa è l'opinione dello HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1912, vol. I, 676, che fa comprensivi i fatti *allgemeinkundige* di quelli « *welt-volks-oder ortskundige* » purch'essi siano « *in weiteren Kreisen als feststehend betrachtet* ».

(16) STEIN, *op. cit.*, 26.

*lung und Bildung des Geistes* » (17). Comune ad entrambe le posizioni è il richiamo alla collettività: la opinione del Sebba, che ritiene la notorietà eguale ad una *Massenüberzeugung* e nella quale il ricorso al gruppo, alla cerchia sociale, si presenta più pregnante, ben può ritenersi veramente significativa di tutta la dottrina tedesca (18).

Ma la *presenza di una collettività* in relazione ai notori non deve essere collocata sull'identico piano della diffusa conoscenza del fatto, né può configurarsi quale estremo a sé stante: essa è presupposto soltanto, per la verità neppure espressamente ricordato dalla norma canonica vigente, per la corretta identificazione dell'istituto. Ancor meno si deve poi presumere di poter configurare, in modo autonomo ed aprioristico, prescindendo da una attenta e specifica considerazione della qualità e tipo del fatto, la collettività o cerchia sociale che quel fatto notorio concerne. La identificazione della comunità segue necessariamente, non precede invece mai, la individuazione della qualifica di notorio assegnata ad un fatto.

3. - Un autore ha creduto di dover, per contro, identificare anzitutto la collettività nel cui ambito il notorio si sviluppa: questi è il Carnelutti. Non ci riferiamo qui alla prima formulazione ch'egli diede del notorio nella redazione dell'art. 297 del Progetto del codice di procedura civile italiano, formulazione che egli stesso poi abbandonò come eccessiva, generica ed erronea. Era essa così concepita: « Si reputano pubblicamente notorii quei fatti, la cui esistenza è nota alla generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo in cui avviene la decisione » (19). « Generalità dei cittadini » era formula davvero

---

(17) BAYER, *Entscheidungsgrundlagen im deutschen und österreichischen Zivilprozesse*, Graz, 1911, 210.

(18) SEBBA, *Die richterliche Ueberzeugung*, cit., 87.

(19) CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile*, Padova, 1926, p. I, 96.



troppo vaga, sì che il Comitato di revisione sentì il bisogno di meglio precisarla nell'espressione « cittadini di media cultura ». Ma la formulazione del Carnelutti si presentava anche erronea nella specificazione « pubblicamente notorii » e nella identificazione di una generalità della conoscenza « nel tempo e nel luogo in cui avviene la decisione ». Dalla concatenazione di pubblico e notorio sorgeva infatti il giustificato sospetto che non ci si fosse neppur resi conto che pubblico è un *quid* necessariamente sempre inerente al notorio. Quanto poi alla specificazione del tempo e del luogo della decisione essa veniva a limitare l'utilizzazione processuale del notorio ai soli casi di c. d. *notorietà locale* e non teneva in alcun pregio una caratteristica che è invece peculiare a questo fenomeno conoscitivo: la sua relatività.

La configurazione presentata successivamente dal Carnelutti identificherebbe i lineamenti del notorio « non tanto » con « le nozioni comunemente possedute dall'uomo medio, quanto » con « tutte le nozioni che interessano la generalità degli uomini » (20): notori verrebbero quindi chiamati soltanto « gli elementi di interesse generale » (21). Ma neppur questo rinnovato orientamento ci trova consenzienti. Dalla limitazione che la prima formula carneluttiana presentava, e che circoscriveva il notorio alla sola utilizzazione della notorietà locale, si sarebbe caduti così in un eccesso opposto, in quanto unicamente la notorietà generale, universale, esenterebbe i fatti dall'onere della prova. Non molti, invero, sono gli avvenimenti che risultano interessare la generalità degli uomini. Condividiamo, del resto, le critiche che il De Stefano muove a questa che egli esattamente individua come « sostituzione dell'idea di interesse a

---

(20) CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 4ª ed., cit., vol. I, 223.

(21) CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5ª ed., cit., vol. I, 209.

quella di conoscenza ». La tesi del Carnelutti si presenterebbe inutile « se si afferma che per i fatti di ordine generale interesse e conoscenza almeno di solito vengono a coincidere », dannosa anche, sia detto con tutto il rispetto per la memoria del Maestro, « poichè si consentirebbe al giudice di porre, senza alcuna garanzia di ordine conoscitivo, fatti che, per ipotesi, sono noti solo ad una esigua minoranza di persone e rispetto a cui nessuno dei soggetti processuali assume l'impegno della prova » (22).

La posizione del Carnelutti ha qui rilievo — lo abbiamo premesso — perchè egli ha inteso identificare nell'interesse un nuovo criterio atto a delimitare la collettività entro la quale il notorio trova scaturigine. E tal opinione, per altro, potrebbe apparire più accettabile, quando la si intendesse postulare una diffusa conoscenza del fatto tra la collettività cui il fatto stesso più da presso *interessa* (23). Verrebbero con ciò naturalmente superate anche le critiche relative alla sostituzione dell'idea di interesse a quella di conoscenza, risultando in tal modo che il criterio dell'interesse solo indirettamente concerne il notorio.

Tuttavia, al tentativo di identificare la collettività attraverso il criterio dell'interesse si oppongono puntuali argomentazioni critiche. V'è, anzitutto, la difficoltà di individuare esattamente la realtà abbracciata mercé la nozione di interesse. Se immediata è l'individuazione della collettività cui interessa il passaggio in cielo di una cometa, per il fatto che essa coincide con la cerchia degli astronomi che studiano siffatti fenomeni, non parimenti immediata e sicura risulta invece la identificazione della collettività o, se si preferisce, della cerchia di uomini

---

(22) DE STEFANO, *op. cit.*, 40.

(23) In tal modo soltanto potrebbe ritenersi superata la critica che lo ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 5ª ed., Milano, 1955, vol. I, 343, muove alla formula carneluttiana per siffatta adozione del criterio dell'interesse: « A parte altre osservazioni, appena occorre rilevare che possono esservi nozioni interessanti la generalità degli uomini che non rientrano affatto nel notorio, ad es. nozioni di elettricità, ecc. ».



cui può interessare la posizione geografica del canale tra Stettino e Stralsund (24). Essa coincide con la popolazione tedesca soltanto, che ha un interesse economico a quella via acqua, oppure si estende alla cerchia di tutti gli studiosi di geografia? Né la sfera degli interessi, ribadiamo, si presenta definitivamente stabile: quanto oggi rileva per un ristretto gruppo forse può, domani, interessare un gruppo più esteso di persone.

A queste non indifferenti difficoltà, s'aggiunge poi un ostacolo più grave. L'accezione usuale di interesse è ben lontana infatti dall'indicare, dal porgere, una sufficiente garanzia di obiettività nella conoscenza del fatto notorio. E pur riconoscendo all'interesse una mera funzione secondaria rispetto alla notizia dei notori, è indispensabile evitare, per quanto possibile, ogni riferimento che appaia di dubbia efficacia. Non è neppure immaginabile, del resto, che i fatti notori appartengano sempre al tipo delle facili esemplificazioni ora richiamate; e nonostante ciò, il notorio deve in ogni caso essere identificato attraverso la pacifica conoscenza del fatto, atta altresì a garantire un sufficiente grado di certezza processuale. Ogni partecipazione della collettività alla notizia del notorio apparirebbe invece, appunto per l'interferenza della molla dell'interesse, men obiettiva e spassionata e finirebbe certamente con lo snaturare il peculiare significato del notorio.

4. - Un altro e diverso tentativo per un'autonoma identificazione della collettività nel cui ambito il notorio viene prendendo corpo e figura è stato compiuto di recente. Il De Stefano ha ritenuto infatti fonte di produzione del notorio ogni « collettività definita in base a criteri politico-amministrativi » e pertanto sia la « totalità dei membri della comunità politica, Stato » sia le « collettività minori a carattere politico-amministrativo, incluse nell'orbita dello Stato fino a comprendere la cellula

---

(24) Il primo esempio è tratto dal CALAMANDREI, *op. cit.*, 296; questo secondo dallo STEIN, *op. cit.*, 140.

politica originaria, la città o il Comune, in cui l'organo giurisdizionale ha la sua sede ». A siffatta conclusione il De Stefano ha creduto di dover pervenire sul presupposto che la « notorietà implicherebbe pubblicità » e che sempre « pubblico designa gli appartenenti all'organismo politico » (25).

La tesi di questo autore non ha però tenuto in conto una obiezione che le si pone invece come preliminare. Pubblico, come si è in precedenza chiarito, assume un significato diverso, duplice almeno, a seconda che lo si derivi da pubblicità intesa come sola manifestazione d'una notizia, o piuttosto da *res publica* (26). Non vi è necessaria coincidenza, né questa può essere sempre logicamente pretesa, tra le sfere di applicazione delle due figure. Quando pubblico viene inteso quale fenomeno conoscitivo, esso indica esclusivamente la conoscenza di una generalità di persone, la quale non necessariamente si lascia isolare sulla scorta di criteri politico-amministrativi. Ancor meno ci sentiremmo poi di condividere la convinzione del De Stefano se-

---

(25) DE STEFANO, *op. cit.*, 41-43. Per ulteriori sviluppi, in questo identico indirizzo, del pensiero del De Stefano, cfr.: IDEM, *Osservazioni sulla censurabilità del notorio in Cassazione*, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 777 ss. e: IDEM, *Note minime sulla cosiddetta notorietà locale*, cit., 99 ss.

(26) Lo studio delle diverse accezioni in cui può essere intesa la espressione « pubblico » è stato espressamente trattato con relazione alla dicotomia tra diritto pubblico e privato in un lavoro, fondamentale in materia, del FORCHIELLI, *Il concetto di « pubblico » e « privato » nel diritto canonico*, in *Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse*, Milano, 1940, 483-556. Sul concetto di pubblico e di privato, quale risulta dall'ordinamento positivo della Chiesa, si vedano, in particolare, le pagg. 540-41.

Sulla accennata dicotomia si veda anche: PETRONCELLI, *Brevi osservazioni su l'esistenza di una distinzione tra diritto pubblico e privato nell'ordinamento canonico*, in *Dir. eccl.*, 1944-45, LV-LVI, 135-145 e D'AVACK, *Considerazioni su alcune peculiarità*, cit., 129-137.

Una egualmente approfondita trattazione di questo stesso tema, in relazione al diritto romano, si ha in: ROMANO SILVIO, *La distinzione fra « ius publicum » e « ius privatum » nella giurisprudenza romana*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, vol. IV, 156-171.



condo cui il discorrere di « pubblico di un teatro, di un cinematografo, di una piazza, di un campo sportivo » lascerebbe scorgere « il riflesso dell'originario significato del termine » (27).

Le esemplificazioni di fatti notori, che si sono richiamate, stanno ad indicare esaurientemente, inoltre, che la accezione in cui il De Stefano designa il pubblico non riesce utile a qualificare la collettività cui il nostro istituto attiene. Si torni invero al passaggio di una cometa o a quel più antico esempio, che dà per notoria la esatta ubicazione, in Bologna, della torre degli Asinelli. Assurda è la pretesa che tutta quanta la popolazione, di una città almeno, debba avere conoscenza del primo fatto; quali risulterebbero poi i criteri utili alla individuazione di questo comune? Arbitraria ci parrebbe la scelta del Comune in cui l'organo giudicante ha sede, tanto più arbitraria in quanto il fatto notorio esula dalla semplice *Ortschronik*. E' mai dato, in effetto, di segnalare un comune la cui popolazione, tutta, sia a conoscenza, ad esempio, di un fenomeno astronomico? Che dirne poi se ci si rivolgesse, come pur dovrebbe logicamente farsi, a tutti gli abitanti di una nazione?

Più facile parrebbe la verifica degli estremi voluti dal De Stefano, a proposito dell'ubicazione della torre degli Asinelli, sempre che, qui ancora, il fatto notorio abbia ad essere invocato in un procedimento che si svolga a Bologna. Ma non sarebbe inverosimile che questo identico fatto possa avere rilievo in un procedimento celebrantesi, ad esempio, a Torino od a Napoli. Non è chi non veda come in quest'ultima ipotesi si proponga subito l'interrogativo: quanti sono gli abitanti di queste altre città che ancora sanno della ubicazione a Bologna, sulla porta che guarda Ravenna, della celebre torre? Anzi, quanti sanno della stessa sua esistenza? Eppure, non certo per il solo fatto che tal situazione assume rilievo in una sede diversa da quella felsinea, può pensarsi ch'essa cessi di risultare notoria.

---

(27) DE STEFANO, *Il notorio*, cit., 42.

Miglior esito non darebbe il tentativo di identificare la collettività con l'impiego di criteri di indole meramente geografica. Siffatto criterio pur avrebbe, rispetto a quello discusso e criticato finora, il pregio di una maggiore aderenza alla realtà nella quale il notorio si verifica. Esso non implica, di fatti, configurazioni concettuali eccessivamente rigide, ma unicamente fa ricorso all'ambiente sociale che crede di poter delimitare attraverso questa prossimità all'accadimento: e tuttavia, anche codesta opinione sarebbe suscettibile di facili critiche.

Tal criterio, intanto, si presenterebbe valido rispetto ad un esiguo numero di notori, a quelli soltanto che si concretino in situazioni di fatto permanente. Fatti notori di tipo storico, scientifico e simili, e ancora molteplici singoli accadimenti, non consentono invece una identificazione della collettività alla stregua di esso. Che l'ultima guerra mondiale abbia avuto svolgimento anche sul territorio italiano — fatto questo indubbiamente notorio — può sicuramente riferirsi alla collettività vivente in Italia. Questo stesso fatto riesce però egualmente notorio per le popolazioni della Svizzera, della Francia e pur di altri paesi: la prossimità geografica non incide necessariamente sulla diffusione della conoscenza di quegli accadimenti che non rientrano nel c. d. *notorio locale*.

Inoltre, anche questo criterio pecca per una eccessiva genericità: dovrebbe aversi riguardo, di vero, alla conoscenza della collettività che dimora in un raggio di ristrettissima distanza dal luogo dell'accadimento notorio od a quella della collettività che dimora nella regione od in altro ancor maggiore ambito? Qualsiasi scelta, fatta a priori, si qualificherebbe come arbitraria. Né può asserirsi che la collettività, sol perché identificata attraverso tali rigidi criteri, conferisca una maggiore garanzia di certezza. Anche per questo criterio va dunque ripetuto quanto già si disse dei precedenti: si constata cioè, in ogni caso, la impossibilità di identificare la collettività in modo autonomo, indipendente da ogni specifico riferimento fatto al



notorio inteso quale fenomeno conoscitivo. E questa è ancora, a ben osservare, un'ulteriore riprova che la presenza di una cerchia sociale non può delinarsi, in relazione al notorio, quale estremo a sé stante, dovendosi invece ricondurre a mero presupposto per la realizzazione d'una diffusa notizia del fatto. Svilupperemo ancora, in seguito, questo aspetto; per il momento, prima di muovere alla identificazione dell'altro estremo essenziale del notorio, ci basti avere compiutamente precisato almeno questo: sarà sempre l'esame della natura del fatto e del tipo di conoscenza, che questo esige per poter risultare divulgato e parimenti certo, a determinare necessariamente, per indiretto riflesso, pur l'ambito di persone la cui conoscenza deve ritenersi quantitativamente e qualitativamente sufficiente alla realizzazione del notorio (28).

5. - Si è sopra discorso di fatto certo, mettendo così l'accento sull'altro requisito essenziale del notorio: la indefettibile sua certezza. In linea di principio, intorno a questo estremo

---

(28) Questa pur è la conclusione della migliore dottrina statuale. Per l'ALLORIO, *op. cit.*, 8, ha « importanza il vedere non tanto se il fatto sia noto ad una moltitudine, quanto a qual titolo faccia parte della cerchia di conoscenze di quella moltitudine: se a titolo di mera informazione contingente, o di normale coltura ». Ed il CALAMANDREI, *op. cit.*, 296: « Ciò che conta, per determinar la notorietà, non è la moltitudine di coloro che conoscono il fatto, ma è il carattere di pacifica e disinteressata certezza che questa conoscenza ha ormai entro la cerchia sociale di cui è patrimonio comune ». Poco prima (pag. 276) egli aveva scritto: « La notorietà... è... una qualità di certi fatti... ». Il CHIARELLI, *op. cit.*, 232, muove alla identificazione del notorio operata dal MUEHLENBRUCK, *Doctrina pandectarum*, Buxelles, 1838, § 146, giusta la quale sarebbe notorio « *quod ita evidens ac publicum, ut totius quodammodo populi testimonio et velut consensu civitatis contineatur* », il rilievo critico di non prestare una sufficiente attenzione al dato che « non tutti i fatti possono, attraverso la diffusione della loro notizia, giungere a sottrarsi alla massima *secundum probata iudex iudicet*, e che quindi si richiedono alcune qualità intrinseche al fatto stesso, che bisogna precisare ».

la dottrina canonistica e quella laica presentano opinioni concordi; d'altro canto, l'ordinamento positivo della Chiesa offre sicuri motivi di conferma dell'effettività di esso nel nostro istituto. E tuttavia ancora è consentito, senza indugiare in una mera riproduzione del pensiero altrui, di proporre talune riflessioni che ci sembrano nuove e che dovrebbero fra altro valere a permetterci di identificare il momento di verifica della certezza stessa.

Ancor prima della codificazione positiva del notorio la dottrina statuale nostrana ha riconosciuto la immanenza in esso di tal estremo della certezza. Scriveva ad esempio il Chiovenda: « Il concetto della notorietà è molto indeterminato; ma esso può delimitarsi così: si considerano anzitutto come notorii i fatti che dalla cognizione umana generale sono considerati come certi ed indiscutibili » (29). E, fra i germanici, taluno — anche nella dottrina tedesca è fatto invero un esplicito richiamo a questo requisito — ha ricondotto la certezza, insita nel notorio, al convincimento delle persone singole; il che però, già lo abbiamo osservato e motivato, non può trovarci consenzienti (30). Né può condividersi la pretesa equivalenza sostanziale, asserita *tout court* dal von Canstein, tra fatto notorio e fatto certo (31).

---

(29) CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., vol. II, sez. I, 295.

(30) Si veda *retro*, pagg. 152-158.

(31) VON CANSTEIN, *Die Grundlagen des Beweisrechtes*, cit., 303-304: « Wir umschreiben... den § 264 (Z.P.O.) folgendermaassen: « *Thatsachen, welche dem Gerichte als gewiss oder als absolut unmöglich bekannt sind, bedürfen keines Beweises und dulden keinen Gegenbeweis* ». Ma poi, invece di indugiare in differenziazioni, consuete nella dottrina tedesca, tra « *Welt-Land-Orts- und Gerichtskundigkeit* », il von Canstein stesso preferisce rammentare che si deve « *richtiger die auf Gewissheit beruhende Offenkundigkeit und die nicht auf Gewissheit beruhende Notorietät auseinander halten* ». Questa affermazione dell'autore tedesco può rettamente intendere sol chi abbia presente la dicotomia, mandata innanzi a nostra volta, tra la conoscenza-pubblicità, e dunque la più comune accezione della conoscenza, e la conoscenza che ha invece tratto più immediato con il



Il requisito della certezza dev'essere ricavato non semplicemente attraverso considerazioni teoriche, aprioristiche, ma dal diritto costituito stesso: l'ordinamento giuridico della Chiesa sempre ha riconosciuto che « *notoria non eget probatione* ». Ne consegue pertanto che il notorio, ogni notorio, deve rientrare in una delle categorie di fatti rispetto ai quali è tassativamente previsto l'esonero dalla prova: quella dei fatti certi, dei fatti impossibili o, in ultimo, quella dei fatti non controversi.

Le ragioni che giustificano l'esonero dalla prova delle affermazioni dei fatti certi, sotto un profilo sostanziale, appaiono sicuramente come le più valide. Sono infatti mere ragioni di tecnica processuale e, in particolare, la legge del minimo mezzo che pur controlla lo svolgersi del procedimento, a giustificare la esenzione da ogni esperimento probatorio dei fatti non controversi. I fatti impossibili si presentano invece insuscettibili d'essere provati poiché i due piani, sostanzialmente difformi, del logicamente impossibile dall'un lato e del processualmente dimostrabile dall'altro, qui mai possono venire avvicinati e tanto meno combaciare fra loro. Soltanto i fatti certi si pongono in antitesi, per loro essenza, con la prova. Essi già contengono quel risultato cui la prova tenderebbe; la prova rifiutano inoltre, perché l'esservi sottoposti sottrarrebbe loro la caratteristica loro propria, potendo risultare così suscettibili di negazione.

Il notorio, quale accadimento fenomenico, non appartiene alla categoria dei fatti impossibili e neppure, propriamente,

---

settore processuale dell'ordinamento. Il fatto notorio, cui sempre è inerente l'estremo della certezza, rientra in quest'ultima accezione soltanto; nella notorietà, latamente intesa, potrebbe per contro far difetto la certezza. Anche per questo motivo abbiamo preferito parlare di notorio, evitando così l'equivoco, in cui è invece incorso il von Canstein, di discorrere di una notorietà nella quale possa simultaneamente essere immanente o assente l'estremo della certezza.

a quella dei fatti non controversi. Sin dalle origini, la canonicistica ha infatti qualificato il notorio come « *id quod nulla tergiversatione celari potest* »; identica qualificazione pur si riscontra nel vigente codice. E già questa dizione esprime un esplicito contrasto con qualsiasi possibilità di controversia. Ma più specificamente ancora, una controversia sui fatti notori non si presenta logicamente ipotizzabile: essi già soddisfano in precedenza al requisito di certezza, che si pone sempre qual *prius* rispetto ad ogni possibilità di controversia e questa sicuramente esclude.

Il notorio va invece esente da prova perché risulta un fatto certo. All'identica conclusione pur era già pervenuta la dottrina della canonicistica classica, il cui più cospicuo rappresentante, Antonio da Budrio, definiva il notorio « *probatio indubitata et finita nulla discussione egens* » e tal definizione così motivava: « *Dico probatio probata et finita, ad differentiam probationis; probatio enim proprie est, quae discussione eget. Probatio dicitur dum discutitur, vel antequam discutiatur. Ea discussa est probata: vel quando non eget discussione, et hoc dicitur notorium* » (32). La concordanza con il discorso condotto sin qui, secondo il quale i fatti certi non abbisognano di prova perché già posseggono tal grado di certezza da rendere superflua ogni ulteriore indagine probatoria, appare del tutto evidente. I fatti certi « *non egent* », asseriva il Budriese, « *discussione* »: il notorio, che tal indagine probatoria non esige affatto, è sicuramente un fatto certo (33).

Verso questa impostazione sistematica che ha, a proprio favore, il pregio di una rigorosa aderenza al dettato del *Codex*

---

(32) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 3.

(33) BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., L. *Ea quidem*, 461, n. 21, arriverà a dire esplicitamente: « *Omnia quae sunt omnibus certa sunt notoria: ut Christum passum, et Romam combustam a Nerone. Ista non possunt negari, nec requiritur probatio, nec oportet ea aliter iudici, vel in iudicio constare quam per se constant* ».



pur convergono, non sarà inutile il rilevarlo, alcuni orientamenti della più recente dottrina, anche non canonistica. Può recarsi ad esempio questa affermazione del Messina, secondo cui « la notorietà nel processo moderno è quella dei fatti dei quali sarebbe assurdo, o quanto meno del tutto ozioso, pretendere la prova... » (34) od anche la opinione del Ferrara il quale, dopo aver ricordato che vige nei confronti del notorio « un effettivo esonero dalla incombenza della prova », aggiunge: « Vi è di più. Nella dottrina tedesca si suole distinguere tra prova in senso formale, come « somministrazione di prova » (*Beweisführung*), e, viceversa, prova in senso sostanziale, come « ragione fondamentale di prova » (*Beweisgrund*); ed, in base a tale distinzione, ciò che viene giudizialmente riconosciuto come notorio vale come provato (*als erwiesen*), senza bisogno di fornire alcuna prova; così come avviene per la confessione giudiziale e per le presunzioni di legge. Si tratta sempre, in questi casi, non già di mezzi di prova, ma di « motivi di esenzione dalla prova » (*Befreiungsgründe vom Beweis*). A tale conclusione si arriva per la semplice logica delle prove » (35). Ricordiamo in ultimo come nel medesimo indirizzo si collochi pur la posizione dell'Allorio. « E' inesatto prospettare la notorietà », questi scrive, « come la circostanza sufficiente a dare prova d'un fatto; sarà, se mai, motivo sufficiente a formare la convinzione del giudice, circa la verità di quel fatto, senza bisogno di prova: prova è, in ogni caso, compimento d'attività processuali di parte, la notorietà dispensa le parti dal dispendio di tali attività, esclude dunque, non fornisce la prova dei fatti » (36).

Anche la canonistica recente fa discendere la esenzione dei notori da ogni esperimento probatorio dalla certezza che è

---

(34) MESSINA, *op. cit.*, 14.

(35) FERRARA, *op. cit.*, 971.

(36) ALLORIO, *op. cit.*, 17.

inerente ad essi. In tal senso il Maldonado, che qualifica notori i fatti rispetto a cui la prova appare inutile (37) e, forse con maggiore evidenza, Lega-Bartocetti: « *Quia probatio est ostensio rei dubiae et controversae consequitur non indigere probatione facta quae dubia non sunt, quippe sunt notoria...* » (38). E per la verità, alla stregua della norma canonica vigente, questo si può a buon diritto concludere: *i fatti notori per essere tali e per andare esenti da prova debbono qualificarsi, prima e al di fuori del procedimento, con un grado di certezza pari almeno a quello che un esperimento probatorio consentirebbe di raggiungere all'interno del procedimento stesso* (39).

Ma tal certezza non può identificarsi aprioristicamente o per mezzo di estremi non inerenti al fatto stesso, prescindendo dall'esame della divulgata notizia dei notori, loro requisito tipico ed essenziale: ed invece, l'impossibilità di tergiversare di fronte al fatto notorio, cui il codice si richiama, non esaurisce punto tal ragionevole requisito di inerenza.

6. - La dottrina ha tentato di identificare, in modo autonomo ed indipendente dalla conoscenza che la cerchia sociale ha del fatto notorio, pur gli estremi di certezza propri di questo, trascurando del tutto, per contro, la stretta interdipendenza che corre tra la certezza e la notizia medesima del fatto qualificato notorio. Si è tralasciata da taluni ogni valutazione intorno al notorio inteso come fenomeno d'impronta ed indole nettamente sociale e si è vista la sua efficacia giuridica quale eccezione rispetto a due principi che si assumono fondamentali di ogni procedimento: il principio dispositivo e quello che fa divieto al giudice di utilizzare ogni sua privata conoscenza.

---

(37) MALDONADO, *op. cit.*, 759.

(38) LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 633.

(39) Cfr., in proposito: MICHELI, *Sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1945, XVIII, 286-87.



Nella canonistica, è fautore della prima impostazione il Castillo Lara: « In opposizione al principio generale per cui il giudice deve emanare la sentenza secondo una certezza ricavata *ex actis et probatis* e per cui *onus probandi incumbit ei qui asserit*, così che, *actore non probante, reus absolvitur*, il diritto ammette una vasta eccezione per i fatti notori » (40). E già il Kohler, nella dottrina statuale, aveva analogamente osservato che « *bezüglich der Notoria die Verhandlungsmaxime überhaupt cessirt* » (41).

Ma l'affermazione che i fatti notori operano in eccezione al principio dispositivo, calata nell'ordinamento giudiziale canonico, nel quale questo principio è compiutamente accolto nella sola accezione sostanziale, quale mero *Dispositionsprinzip*, verrebbe ad assumere questo specifico significato: che non vi sia per i fatti notori alcuna fondata esigenza di allegazione.

Per contro, tal conclusione si presenta del tutto erronea. Chiaramente negativa già è la risposta dettata dalla legislazione vigente: il can. 1747 prevede invero esplicitamente la sola esenzione del notorio dall'*onere della prova* e da questa unicamente, sì che ben è lecito argomentarne a contrario che rispetto ai notori l'onere dell'allegazione ha sempre vigore. All'identica conclusione pur conducono poi ragioni di sistematica generale, egualmente valide rispetto ad altri ordinamenti. Non ci nascondiamo tuttavia che l'osservazione dell'assetto processuale degli ordinamenti giuridici positivi, in cui i fatti notori appaiono esentati anche dall'esigenza di allegazione, parrebbe contrastare il nostro assunto: ma questo dato, lungi dall'intaccare la validità della soluzione teorica da noi propugnata, richiede soltanto una più approfondita conoscenza del modo di efficacia del principio dispositivo.

---

(40) CASTILLO LARA, *Los primeros desarrollos*, cit., 411.

(41) KOHLER, *op. cit.*, 62.

Trattando dell'accezione sostanziale di questo principio e designando con essa la piena disponibilità delle parti sul materiale di causa, abbiamo invero ritenuto di non dover introdurre alcuna differenziazione tra le singole affermazioni sui fatti che tal materiale costituiscono. E certo, sotto un profilo logico-giuridico, così deve essere. Nella concreta traduzione di esso nell'ambito di un procedimento è però dato di osservare che il principio dispositivo trova verificaione rispetto ai soli fatti che più direttamente concernono il *petitum*, quelli da cui effettivamente dipende la decisione sull'oggetto della lite.

Ma non solo questi fatti hanno rilevanza in un procedimento: altri ve ne sono, per lo più fatti estranei al concreto della pretesa proposta al giudice. Nella categoria di tali fatti, che solo mediatamente concorrono alla identificazione del *petitum*, sono per solito compresi i notori che, appunto per questo motivo, si sottraggono generalmente all'onere dell'affermazione, all'efficacia del *Dispositionsprinzip* (42). Non sa-

---

(42) Il CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. I, 350, amplia le possibilità della non allegazione dei notori: « Il giudice, pur senza la allegazione di parte, può tener conto dei fatti notorii non solo in tanto, in quanto gli si presentino come fatti « secondarii », ma anche in quanto fatti « giuridici » purchè, in questo caso, si tratti di fatti impeditivi o estintivi efficaci *ipso iure* ». Ma pure il Cappelletti (pag. 350, nota 27 e pag. 342, nota 8), ritiene che « trattandosi invece di fatto costitutivo, oppure di fatto impeditivo o estintivo efficace *ope exceptionis*, il giudice non potrà tenerne conto *ex officio* ».

L'affermazione del CALAMANDREI, *op. cit.*, 289, secondo cui « niente autorizza a ritenere che, quando il giudice si trova di fronte a un fatto indubbiamente notorio, egli debba, per servirsene senza bisogno di prova, distinguere prima qual'è la posizione e la funzione di questo fatto nel concreto rapporto controverso... » non è in contrasto con le distinzioni riscontrate da noi e dal Cappelletti nella efficacia processuale dei notori. L'opinione del Calamandrei prende infatti in esame i fatti notori nel solo momento della dimostrazione probatoria; la nostra in quello sol-



rebbe tuttavia legittimo concludere, per ciò stesso, che sempre i fatti notori operano nel procedimento in eccezione al principio dispositivo accolto nella sua accezione materiale: di vero, se l'affermazione di un fatto notorio si presenta come affermazione di un fatto fondamentale nella causa, il principio dispositivo sostanziale trova nuovamente piena efficacia e l'affermazione di quel fatto dovrà essere allegata.

Tornando poi all'ordinamento canonico, osserviamo come non possa obiettarsi che l'esigenza di allegazione dei fatti notori provochi una attenuata, insufficiente protezione degli interessi generali, del *bonum publicum* della Chiesa. I notori, invero, son fatti che non concernono mai la sfera degli interessi di

---

tanto della loro allegazione. Ad egual distinzione tra fatti notori sui quali direttamente si fonda il *petitum* e quelli che tali non sono e appaiono pertanto secondari, fa ricorso il DE STEFANO, *op. cit.*, 62-63: « In ordine ai fatti giuridici fondamentali costituenti la *causa petendi* l'onere dell'affermazione delle parti sussiste in base all'art. 165 c.p.c., anche se tali fatti siano notori »; contraria soluzione egli adotta riguardo agli altri fatti notori, che definisce « semplici ». Secondo l'ALLORIO, *op. cit.*, 14, è necessario che « vengano formulati dalla parte, anche se notori, almeno i fatti indispensabili per l'identificazione della ragione sostenuta in giudizio »; in modo conforme: MONTESANO, *Osservazione sui « fatti notori »*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1947, XXVI, 227. Un attento esame dei rapporti tra notori ed onere dell'allegazione, nella dottrina processualistica italiana, è stato fatto dal LEONE C., *op. cit.*, 25-50. Questi (pagg. 43-44), giunge alla conclusione che « in niun caso il giudice potrà far capo al fatto notorio per ammettere l'esistenza di un fatto costitutivo non affermato dalle parti » e la motiva facendo richiamo all'osservanza, che non può venir mai meno, del principio del contraddittorio. Affermano la esigenza di un'allegazione di ogni fatto notorio: AUGENTI, *op. cit.*, 51 e 112; AMORE, voce *Fatto notorio*, cit., 723; DENTI, *Ancora sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. comp. Cass. civ.*, 1947, XXVI, 265. Ritengono invece che il notorio vada esente pur dall'onere della allegazione: lo ZANZUCCHI, *Il nuovo diritto processuale civile*, 2ª ed., Milano, 1942, vol. I, 327, che anche aggiunge: « Se riguardo ai fatti notori la parte non ha onere di allegazione, ciò non toglie che possa avere interesse ad allegarli e magari a provarli »;

alcun soggetto specifico ed è ancor meno immaginabile che un generale interesse della comunità ecclesiale sia insito o fatto valere attraverso uno d'essi. Residuerebbe pur sempre, inoltre, la possibilità che essi vengano allegati da quegli organi — *defensor vinculi, promotor iustitiae* — cui spetta eminentemente la tutela del bene pubblico della Chiesa.

Anche ammesso, in ultimo, che i notori si sottraggano alla efficacia del principio dispositivo sostanziale, non è tuttavia possibile ricavarne da ciò l'identificazione dell'estremo della certezza sempre insito in essi. Mercé questa impostazione sistematica mai si giungerebbe infatti ad un chiarimento intorno alla natura sostanziale dell'istituto, ma soltanto ci si limiterebbe a constatare i suoi effetti processuali mentre già si presuppone in esso una sufficiente garanzia di certezza: ancora occorre

---

il MAZZARELLA, *op. cit.*, 72; il GORLA, *op. cit.*, 33-34; il RASELLI, *op. cit.*, vol. II, 64.

Nella canonistica più recente scrive il MALDONADO, *op. cit.*, 765: « *Creo que debe estimarse más recta la interpretación que mantiene la necesidad de que tales medios sean alegados* » e l'OESTERLE, *De praesumptionibus in iure matrimoniali*, in *Rev. esp. der. can.*, 1948, III, 445, rinvia all'opinione dello Schmalzgrueber secondo cui il *notorium permanens* sarebbe soltanto esente da prova, non invece dall'onere dell'allegazione.

Nella dottrina tedesca va segnalata la opinione dello STEIN, *op. cit.*, 164, a cui spetta il merito di aver, per primo, differenziato, in relazione all'onere dell'allegazione, nella loro efficacia processuale, fatti egualmente notori: « *Die rechtserzeugenden Thatsachen selbst muss nämlich die Partei unbedingt behaupten, auch wenn sie offenkundig sind, denn es ist an ihr, zu erklären oder zu zeigen, ob sie ihre rechtliche Wirkung in Anspruch nehmen will... Anders wenn die Thatsache Indiz für eine von der Partei behauptete Thatsache oder Hilfsthatsache der Beweismwürdigung ist* ». Nello stesso senso: NEUKAMP, *op. cit.*, 2. La maggior parte degli autori tedeschi esige però l'allegazione di tutti i fatti notori: VON SEUFFERT-WALSMANN, *op. cit.*, 484; WEISMANN, *op. cit.*, vol. I, 115, nota 20; BAYER, *op. cit.*, 210-15; SEBBA, *op. cit.*, 89-90; LANGENBECK, *op. cit.*, 492. Di contrario avviso sono: ROSENBERG, *op. cit.*, 552 e BERNHARDT, *op. cit.*, 75-76.



rebbe, in buona sostanza, tornar daccapo per identificare le cause che tal certezza determinano.

7. - Quest'ultimo rilievo critico può essere ripreso e riprodotto, per pari ragioni, nei confronti della teoria che configura il notorio quale eccezione al divieto fatto al giudice di utilizzare la propria scienza privata. E non già per il motivo che il divieto di utilizzazione da parte del giudice della propria scienza privata sia mera specificazione del principio che fa obbligo di giudicare *secundum allegata*.

Il principio dispositivo e siffatto divieto hanno entrambi una propria autonomia concettuale: il primo essenzialmente riguarda la formazione del materiale di causa; l'utilizzazione della conoscenza privata del giudice troverebbe invece luogo nel successivo svolgersi del procedimento, in sede di valutazione di questo materiale medesimo. Non sarebbe del resto assurdo ipotizzare una disciplina processuale nella quale abbia vigore il solo principio dispositivo, non quello che fa divieto all'organo giudicante di utilizzare la propria scienza privata, od anche viceversa. Profondamente diverse, inoltre, sono le ragioni che hanno condotto alla formulazione dell'uno o dell'altro principio (43).

Il divieto di utilizzazione del sapere privato del giudice trova una ininterrotta, tradizionale applicazione nel procedimento giudiziale della Chiesa. E in armonia con la tradizione, il can. 1869 § 2 statuisce che il giudice si procuri « *ex actis et*

---

(43) Nello stesso senso è MAZZARELLA, *op. cit.*, 72-73: « Il principio del divieto della utilizzazione della scienza privata e il principio dispositivo relativo alla posizione dei fatti sono principi del tutto indipendenti: possono immaginarsi processi in cui, pur vigendo il principio dispositivo per la posizione dei fatti, sia ammessa la utilizzazione della scienza privata del giudice, mentre vi sono processi, ad es. quello penale, e quello civile inquisitorio i quali, pur essendo dominati dal principio inquisitorio, non ammettono la utilizzazione del sapere privato del giudice ».

*probatis* » la certezza necessaria all'emanazione della sentenza, costringendo così l'organo giudicante entro limiti rigorosi, tanto da rendere certamente superflua ogni notizia personale che il singolo giudice abbia (44).

La formulazione, consueta nella dottrina recente, di questo principio in termini di divieto fatto al giudice di qualsiasi utilizzazione della sua conoscenza personale, non appare tuttavia compiutamente significativa (45). Essa, a ben vedere, non precisa la ragion d'essere del principio di cui discorriamo e sembra anzi destinata a metterne in vista piuttosto gli inconvenienti, dacché il divieto, cui il giudice sottostà, di utilizzare la propria conoscenza privata parrebbe costituire un ostacolo irragionevole alla più completa acquisizione della verità nel processo (46).

---

(44) Cfr.: EICHMANN-MÖRS DORF, *op. cit.*, vol. III, 175.

Tal divieto è stato poi ribadito nell'art. 197 § 2 dell'*Instr. Provida Mater*, 15 agosto 1936, in *A.A.S.*, 1936, vol. XXVIII, 350, che detta norme sulla procedura che i tribunali diocesani debbono seguire nello svolgimento delle cause matrimoniali.

(45) Per l'adozione di codesta espressione nella dottrina italiana, cfr.: CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, cit., 27 ss. Tale formulazione è stata mutuata dalla dottrina tedesca, dallo Stein in particolare, che la pose a titolo dell'opera da noi più volte richiamata.

Di recente, il SATTA, *Il giudice testimone*, in *Giur. it.*, 1950, I, 2, 468, osservava: « La dottrina ha fissato in una formula estremamente significativa questo distacco fra il giudice e l'uomo quando ha parlato di « divieto della scienza privata del giudice ». A prima vista, nulla appare più assurdo di questo divieto. Un giudice che sa la verità, che è il solo a sapere la verità, e deve condannare là dove dovrebbe assolvere, deve assolvere là dove dovrebbe condannare... Eppure è così, è giusto che sia così, questo divieto è l'essenza del processo, anzi senza questo divieto non vi sarebbe processo ».

(46) Per tal motivo appunto, lo STEIN, *op. cit.*, 100-101, salutava con entusiasmo, senza dubbio ingiustificato, la più ampia utilizzazione delle conoscenze personali del giudice, che egli, fra altro, valutava sotto un profilo non rigorosamente giuridico e formale. Ogni ordinamento processuale che vi si fosse opposto e pure « *das ganze System der gesetzlichen*



Il limite imposto al giudice della causa circa l'utilizzazione delle proprie personali cognizioni, si giustifica invece limpidamente nella propria funzione, qual garanzia di una più piena obiettività e neutralità dell'organo giudicante (47). A nostro credere ha colto appunto nel segno quella parte della dottrina francese che ha ricondotto il divieto fatto al giudice di utilizzare la sua scienza privata al *principio della neutralità del giudice*, considerandolo alla stregua di un equivalente di questo ultimo (48). In tal senso lo adottiamo anche noi, avvertendo

---

*Beweistheorie* » era dallo Stein qualificato come « *Nichts Anderes als der Ausdruck dieses Misstrauens, welches verhindern wollte, dass der Mensch im Richter zur Geltung komme* ». Nell'opinione dello Stein (pag. 102), poi, ove si fossero dati eventuali errori nell'uso della scienza privata da parte dei giudici, sarebbe pur sempre risultata preferibile « *die Freiheit mit ihren gelegentlichen Irrthümern als der Zwang und die grundsätzliche Ertödtung der Individualität in den Gerichten. Nur durch die vollste Freiheit kann das ganze Maass von Bildung, Erfahrung und Wissen, das unser Richterstand besitzt, den Zwecken der Rechtspflege dienstbar gemacht werden* ».

Il BAYER, *op. cit.*, 217, ricorda, d'altro canto, che a reclamare una più ampia utilizzazione della scienza privata del giudice, « *beruft man sich theils auf die aus der Prozessleitung sich ergebende Mitverantwortlichkeit des Richters für die Stoffsammlung, theils auf den Grundsatz der Vollständigkeit und materiellen Richtigkeit der Entscheidungsgrundlagen* ».

(47) Tal aspetto del divieto ben era già sottolineato nella processualistica tedesca dal WACH, *op. cit.*, 155: « *Die eigene, private Wissenschaft zu benutzen, ist dem Richter nicht verstattet. Er würde gröblich seine Unpartheilichkeit verletzen, sich den gerechten Zurechtweisungen der Parteien aussetzen, wenn er in der mündlichen Verhandlung sich einfallen liesse, zu erklären: "ich habe es selbst gesehen, was bedarf ich weiteres Zeugnis"* ».

(48) Cfr., ad es., MAZEAUD H. L. J., *op. cit.*, vol. I, 393: « *Le juge ne peut même pas faire état de sa connaissance personnelle: principe de la neutralité du juge* ». Ed anche (pag. 397): « *Cette défense faite au juge d'aider les parties dans la recherche des preuves constitue le principe de la neutralité du juge; ...le juge doit donc faire abstraction de toute connaissance personnelle qu'il aurait des faits de la cause* ». Identica ter-

sin d'ora che con esso intendiamo specificamente designare la proibizione fatta al giudice di utilizzare ogni conoscenza da lui privatamente acquisita prima e fuori del processo.

Questa stessa formula esige tuttavia qualche notazione che valga a meglio illustrarla. In ogni stadio della evoluzione della processualistica si è sempre avvertita infatti l'esigenza della neutralità del giudice, la inderogabile necessità che l'organo giudicante si ponga nella causa al disopra delle parti (49). Per solito però, queste esigenze, senz'altro fondamentali, sono state affermate in relazione al momento ultimo del procedimento: quello della decisione; soprattutto rispetto a questo si è esaltato l'obbligo della imparzialità del giudice. Ed anche ora la neutralità del giudice viene riferita essenzialmente alla sua attività decisoria, quella più propriamente giudicante.

Non in un'accezione così ristretta e quasi monca va invece inteso il principio della neutralità dell'organo giudicante. Esso, per contro, deve esser chiamato a reggere tutta l'attività del giudice, e venire esteso a significare che identiche ragioni di obiettività da parte di questi debbono sussistere e trovare conferma anche nella fase preparatoria della decisione, così da potersene definitivamente concludere che esso è veramente immanente a tutto quanto l'*iter* processuale (50).

---

minologia era già stata adottata, tra altri, dal LEGEAIS, *op. cit.*, 15-17 e dall'ANDRÉ, *La neutralité du juge*, Paris, 1910.

(49) Veramente singolare è — chi ben osservi — la posizione del giudice nella causa; non manca di rilevarlo il CAPOGRASSI, *Giudizio processo scienza verità*, cit., 5: « Il giudice, rispetto al nodo di interessi che si tratta di sciogliere, all'azione che si tratta di giudicare, è, più che un terzo, un assente. E' estraneo a quegli interessi, non ha certo assistito a quell'azione su cui deve giudicare. Non sa nulla. Situazione alla quale siamo così abituati, che al solito l'abitudine c'impedisce di vederla nella sua singolarità; ma insomma situazione veramente paradossale ».

(50) A meglio sottolineare questa duplicità di momenti, il SIEGRIST, *op. cit.*, 121-22, ha distinto tra *privates Wissen* e *private Sachkenntnis des Richters*. Quella definisce come « *das ausserprozessuale, meist vor-*



8. - Le ragioni sin qui proposte ad esplicazione del principio di neutralità dell'organo giudicante, singolare esigenza della più schietta garanzia di obiettività nel decidere, sono di mera indole astratta e non sempre immediata appare la loro traduzione in singoli precetti processuali. Le giustificazioni che la dottrina processuale canonica suol dare del principio stesso si presentano invece più aderenti al concreto del sistema positivo. Tipica è l'affermazione del Torquebiau secondo cui il giudice « non può utilizzare la conoscenza privata che egli abbia di una questione » per la sua qualità di « *personnage public* » (51). Analoga giustificazione il Mc Carthy vorrebbe estesa al di là ancora delle questioni di fatto. Egli scrive: « *Iudex iudicat ut persona publica et sicut in dubiis facti scientia privata non admittitur propter periculum subiectivitatis iudicii, item in dubiis iuris uti videtur, iudex debet iudicare de iure sicut id publice habetur et non iuxta suam persuasionem tantum nisi ratione adiunctorum vel novorum argumentorum, ratio adsit reiiciendi opinionem traditionalem* » (52). Ma già il Chiovenda

---

prozessuale Wissen des Richters von konkreten Einzelthatsachen, denen im Prozess eine gewisse Relevanz zukommt ». Questa, invece, come « *das ausserprozessuale, meist vorprozessuale Wissen des Richters von abstrakten Erfahrungssätzen, denen im Prozess eine bestimmte Bedeutung zukommt* ».

(51) TORQUEBIAU, *De la procédure judiciaire*, cit., 338.

(52) MC CARTHY, *op. cit.*, 109. Nella dottrina laica egual giustificazione mostra di condividere il COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, Milano, 1929, 516: « Del diritto il giudice ha o deve avere conoscenza per ragione del suo ufficio pubblico, de' fatti non provati in giudizio non può averla che nella sua qualità di privato; ma non può giovarsene nel decidere la controversia, perché egli deve decidere come persona pubblica, e in base alla conoscenza che dei fatti ha avuto in tale qualità soltanto ». E, nella dottrina francese, l'ANDRÉ, *op. cit.*, 17: « *Dans le juge, l'homme doit donc disparaître pour faire place au magistrat* ».

La canonistica, che opera rispetto ad un diritto che ha — come non abbiamo mancato di sottolineare — sue peculiari caratteristiche, ha preso in esame il problema della utilizzazione della scienza privata

aveva osservato che nella canonistica « tradizionalmente la ragione di questo divieto di servirsi della scienza privata si suol porre nella qualità pubblica del giudice », identificando altresì il primo impulso, e quasi la paternità di questa dottrina, nel seguente passo di S. Tommaso: « *Cum iudicium ad iudices spectet non secundum privatam sed publicam potestatem, oportet eos iudicare non secundum veritatem quam ipsi ut personae privatae noverunt, sed secundum quod ipsis ut personis publicis per leges, per testes, per instrumenta et per allegata et probata res innotuit* (II.a II.ae, q. LXVII, art. 2) » (53).

Le formulazioni della canonistica lasciano tuttavia luogo, per sé, a qualche perplessità. L'affermazione secondo cui il giudice, per la sua qualità stessa di organo pubblico, è chiamato ad utilizzare esclusivamente una conoscenza pubblica, potrebbe interpretarsi in almeno due modi diversi, a seconda del differente significato assegnato all'espressione pubblico, contenuta in questo giro di pensieri. Intendendosi pubblico secondo la accezione in cui esso designa la collettività, l'organizzazione sociale, tutto ciò insomma che può, direttamente od indirettamente, attenersi alla *res publica*, ne seguirebbe precisamente il divieto per il giudice di servirsi di quanto egli abbia conosciuto non per via d'ufficio. Accogliendo il concetto stesso nel significato invece di qualificatore della conoscenza d'una collettività, verrebbe piuttosto fatto obbligo al giudice di utilizzare quella

---

del giudice pur sotto altro e diverso profilo. Noi qui lo consideriamo nella configurazione e nella soluzione, la più seguita, del resto, datane da WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 538: « *In quaestione vero directa, seu si quaeratur num iudex eum condemnare possit, quem privata scientia certo scit esse innocentem, sed secundum allegata et probata de delicto convictum existimat, in varias sententias abeunt doctores, ex quibus illa videtur ceteris praeferenda, quae negat etiam iudicem ecclesiasticum posse et debere reum per sententiam condemnare, quem privata scientia certo scit esse innocentem, sed ipsius est iudicium declinare* ».

(53) CHIOVENDA, *Principii*, cit., 734, nota 1.



sola conoscenza ch'egli condivida con le persone del suo stesso ambiente sociale. E attraverso queste precisazioni analitiche, ben ci sembra si possa scorgere la debolezza delle argomentazioni che vorrebbero, per contro, apparire come la solida giustificazione del principio di cui andiamo discorrendo. Mera constatazione a carattere tautologico che, in ultima analisi, nulla chiarisce è, intanto, l'affermazione che un organo pubblico debba ritenersi depositario della sola conoscenza ch'esso acquista *ex officio* (54). Né maggiormente valida si qualifica la interpretazione, alternativamente prospettabile di questo principio, quando per pubblico si intende quanto è inerente alla sfera di conoscenza di una compagine sociale. Anche questo ultimo intendimento non va al di là di una constatazione o, al più, vale come spiegazione a posteriori del divieto, senza tuttavia poter costituire la ragione preminente di esso. Non viene infatti posto in luce, in alcun modo, qual sia il nesso che intercorre tra la qualifica di pubblico dell'organo giudicante e la necessità che esso faccia unicamente uso di una conoscenza diffusa, generale. Né fra i due termini può in effetti individuarsi alcuna relazione necessaria: dalla constatazione che un organo giudicante appartiene ad una determinata struttura o ad una organizzazione sociale, alla qualificazione della conoscenza di cui quest'organo deve giovare, si assiste ad un vero salto logico che non solo non è giustificato, ma nemmeno pare sia stato avvertito dalla canonistica.

---

(54) Perentoria è inoltre questa osservazione dello STEIN, *op. cit.*, 74: « *Ohne Weiteres einleuchtend dürfte die Unmöglichkeit sein, den Unterschied zwischen amtlichem und privatem Wissen in der Weise zu machen, dass man die Kenntnisse, die der Richter besitzt, theilweise dem einem, theilweise dem anderen zurechnet. Denn dass im Gehirn des Richters ein amtliches und ein privates Fach existirt, und dass z.B. der Erfahrungssatz vom abwärts fliessenden Wasser in dem Amtsfache, der von der Tödlichkeit eines Grammes Morphium im Privatfache seinen Sitz hat, liegt ausserhalb der Erfahrung wie ausserhalb jeder Vorstellung* ».

9. - Il postulato della neutralità del giudice ha invece avuto nella processualistica statuale il sostegno di argomentazioni di ordine rigorosamente formale. La proibizione di qualsiasi ricorso alla *privates Wissen* del giudice è stata, da un lato, riconnessa all'immanenza in ogni procedimento del principio dispositivo, d'altro lato, all'impossibilità per il giudice di fungere contemporaneamente da giudice e da testimone.

Nelle argomentazioni del primo tipo si fa appello alla preminenza che il principio dispositivo riconosce alle parti in ordine sia alla allegazione delle pretese che alla prova di esse, per dedurne che non può ammettersi che le parti, i soli soggetti concretamente interessati a far prevalere la verità nel procedimento contenzioso, vengano condizionate da un intervento esterno del giudice. Questa impostazione è così riassunta dall'Andrioli: « Che il principio dispositivo prevalga nella formazione del materiale istruttorio, vuol dire che il giudice non può servirsi della sua scienza privata, cioè di quell'insieme di cognizioni astratte e concrete, che egli possiede, a prescindere dalla attività probatoria delle parti » (55). Analoghe, sebbene attingano a maggiore generalità, sono le osservazioni del Mazarella: « La cagione del divieto della utilizzazione nel processo della scienza del giudice sta nell'intento di garantire alle parti la controllabilità della decisione del giudice e di evitare così, per quanto è possibile, decisioni sospettabili di parzia-

---

(55) ANDRIOLI, voce *Prova in genere (diritto civile)*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. X, 823. Questa tesi è condivisa, tra altri, dal BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, cit., 315; nella dottrina francese dal LEGEAIS, *op. cit.*, 16 e da AUBRY et RAU, *op. cit.*, 60-61: « *Le juge ne peut tenir compte de sa connaissance personnelle en ce sens qu'il ne peut valablement faire état d'un élément de preuve recueilli en respectant les formes établies par la loi, et qu'il ne peut utiliser un renseignement qui n'a pas été porté à la connaissance des deux parties et que celles-ci n'ont pas été mises à même de discuter au cours de l'instance* ».



lità... » (56). Pur identici atteggiamenti si riscontrano nella dottrina tedesca: tra altre, ad es., in questa asserzione del von Kries: « *Die richterliche Ueberzeugung soll sich nur auf den Inhalt der Verhandlung gründen, welcher der Erörterung und Kritik der Parteien unterstanden hat* » (57).

Non si deve credere però che la subordinazione del giudice al principio dispositivo tal possa essere da forzarlo ad una pronunzia contrastante con le cognizioni private od i personali convincimenti che egli abbia sull'accadimento. E' al giudice invero che spetta sempre di valutare le dimostrazioni probatorie addotte dalle parti; ed il can. 1869 § 3 statuisce espressamente che egli le valuti « *ex sua conscientia* ». Le parti dovranno perciò tener in conto che il giudice, pur nel pieno rispetto del principio dispositivo, non può completamente annullare nella valutazione delle prove ogni sua conoscenza personale. Non stupisca questa affermazione: si rifletta invece obiettivamente che sarebbe estremamente arduo fornire una argomentazione convincente su di un accadimento che il giudice, per sua privata e diretta informazione, sappia essersi svolto in modo diverso da quello preteso dalla parte: la conoscenza che il giudice ha delle cose, al pari di ogni altra conoscenza umana, non può essere infatti differenziata in scomparti fissi e tra loro non comunicanti. Ed il giudice nei propri poteri critici troverà sempre le ragioni sufficienti per scalzare la contrastante dimostrazione delle cose che gli si sia voluta offrire (58).

---

(56) MAZZARELLA, *op. cit.*, 68-69.

(57) VON KRIES, *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts*, Freiburg, 1892, 339-40.

(58) « *Revera illa "aestimatio actorum et probatorum pro sua conscientia" de qua loquitur can. 1869 § 3* », scrive il DELLA ROCCA, *De morali certitudine in sententia canonica*, in *Apollinaris*, 1960, XXXIII, 216, « *medium est quod relinquit spatium quoddam pro libera aestimatione ex parte iudicis et ideo pro facultate iudicis recurrendi notitiis quae ad eum extra processum pervenerunt* ». Analoghe considerazioni svolge nella dottrina laica il MONTESANO, *op. cit.*, 225: « Il divieto fatto al giudice di

Non è questo, tuttavia, il motivo essenziale per venir a concludere che il principio dispositivo risulta insufficiente alla piena giustificazione del postulato di neutralità nell'organo giudicante. Esistono pur altre ragioni, non certo men fondate; una soprattutto, e cioè che la esigenza di neutralità nel giudice è avvertita come una costante ineliminabile anche rispetto a procedimenti, in cui al principio dispositivo stesso non sia fatto alcun posto.

L'affermazione che la neutralità del giudice costituisca una proiezione del principio dispositivo riesce infatti esatta soltanto all'interno di quell'ordinamento processuale in cui la piena disponibilità delle parti sul processo sia accolta espressamente. Ma potremmo immaginare un ordinamento che non riconosca alcuna efficacia al principio dispositivo, oppure — e tale appare il nostro ordinamento canonico — che riconosca efficacia ad esso nella fase di allegazione delle pretese, non invece, con la stessa pienezza, anche nel settore della loro prova: che faccia luogo, cioè, al solo *Dispositionsprinzip*, non anche altrettanto alla *Verhandlungsmaxime*. Per necessaria illazione si dovrebbe ammettere in tal caso che il giudice, nel momento almeno della valutazione delle prove, possa far uso di qualsiasi cognizione, pur se acquisita in via del tutto privata (59). E' inammissibile

---

utilizzare la propria scienza privata... attiene soltanto alla posizione dei fatti di causa, ma non alla valutazione di essi, nella quale sarebbe addirittura assurdo che il giudice non si comportasse sulla base della propria ragione e della propria cultura ».

(59) Nello stesso senso osserva il SIEGRIST, *op. cit.*, 124-25: « *Ist die Verhandlungsmaxime bloss in bezug auf die Tatsachenfeststellung und nicht auch in bezug auf die Beweisführung konsequent durchgeführt, d.h. treten nicht bloss die Parteien, sondern auch der Richter, wie es in den meisten neuzeitlichen Zivilprozessgesetzen der Fall ist, als Beweis-subjekt auf, so steht einer Verwertung privaten richterlichen Wissens zur Ergänzung oder zum Ersatze eines im Prozesse geführten Beweises von seiten der Verhandlungsmaxime nichts entgegen* ». Giustamente il PUGLIATTI, voce *Conoscenza*, cit., 98: « Il giudice non può fare uso della



per contro che in una disciplina processuale dei giorni nostri la proibizione fatta al giudice di utilizzare la propria *privates Wissen* abbia a subire delle eccezioni. Essa non può pertanto discendere dal postulato, più o meno riscontrabile nella realtà, della efficacia in un procedimento giudiziale del principio dispositivo: ben altra e più compiutamente motivata deve dunque essere la ragione che mette capo al postulato della neutralità nel giudice.

10. - Dirimpetto alla dottrina ora confutata, la quale finisce col far leva su argomentazioni di sola rilevanza pratica e di indole meramente processuale, la tesi che fonda il principio di neutralità del giudice sulla incompatibilità, di ordine psicologico, di una cumulazione nello stesso soggetto delle funzioni di giudice e di testimone, ha un valore dogmatico più generale e resiste, crediamo, al banco di prova della critica; né essa si pone veramente in antitesi con la dottrina precedentemente esposta, ma viene piuttosto a completarla.

Tanto fra i canonisti quanto fra i giuristi di altri ambienti si è talora fatto ricorso, per individuare il fondamento del postulato della neutralità, ad entrambe queste opinioni. Così ha proceduto il Della Rocca: « *Secus, nempe si iudicis facultas esset utendi suam scientiam personalem contra acta et probata adessent in eo cumulatim munus iudicis ac munus testis, quod manifesto impossibile evaderet* » (60). Un maestro quale il Chiovenda, d'altro canto, ha osservato: « Il giudice non può invece servirsi di quella cognizione che egli ha per sue ragioni personali (*scienza privata*). Le parti non debbono presumerla in lui: e in ogni caso non sarebbero in grado di controllarne

---

sua scienza privata in ordine ai fatti della causa; egli può soltanto (e deve) fare uso della c.d. scienza ufficiale. La ragione della limitazione è tale che essa sussiste anche nei processi di tipo inquisitorio ».

(60) DELLA ROCCA, *op. ult. cit.*, 217.

l'esattezza. Il giudice dovrebbe controllare da sé la propria *osservazione*; ma ciò è psicologicamente incompatibile col suo ufficio di *giudice*, il quale deve formarsi una convinzione controllando imparzialmente le osservazioni altrui » (61).

Una fondamentale differenza corre tuttavia tra le due posizioni: il ricorso che la prima fa al principio dispositivo ha validità per taluni procedimenti soltanto; la giustificazione recata per seconda è invece di validità costante, avendo esattamente percepito la effettiva causa del dogma della neutralità nell'organo giudicante. « La vera ragione del divieto », aveva del resto già scritto lo Stein, « sta anzitutto nella *psychologischen Unmöglichkeit* di giudicare imparzialmente la propria testimonianza » (62) e questa ragione medesima è compiutamente riconfermata dalla processualistica nostrana, dove, ad esempio, si legge: « Tra le varie ragioni che si sono addotte per giustificare il divieto della utilizzazione nel processo della scienza privata del giudice, la più persuasiva è quella desunta dalla incompatibilità psicologica fra la funzione del giudice e quella del testimone » (63).

L'esame delle relazioni che intercorrono tra la figura del giudice e quella del testimone, anzi meglio, tra le funzioni del primo e quelle del secondo all'interno del procedimento, mette anche in risalto che la posizione del teste è in assoluta dipendenza da quella del giudice. Il giudice, infatti, valuta la credibilità del teste e la testimonianza stessa, in modo analogo a quanto avviene per le contribuzioni tecniche dei periti. Siffatta valutazione, che costituisce una importantissima garanzia, verrebbe invece a mancare nell'ipotesi di una utilizzazione da parte del giudice del proprio sapere privato. Al giudice non riuscirebbe più di controllare con la necessaria obiettività la propria

---

(61) CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 733.

(62) STEIN, *op. cit.*, 2.

(63) CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, cit., 283.



testimonianza e neppure la altrui; ancor meno, poi, la propria credibilità e la propria capacità stessa di una esatta percezione degli accadimenti. La impossibilità di riuscire giudici obiettivi di se stessi è, ad un tempo, logica e psicologica: il giudice infatti « non conosce la verità, la cerca; la verità è conosciuta dall'uomo, il quale deve perciò farsi oggetto di giudizio: essere ad un tempo soggetto ed oggetto di giudizio è logicamente impossibile. Le qualità di giudice e di testimone sono incompatibili: il giudice finisce là dove il testimone comincia. Il carisma cessa, in questo preciso momento, di assisterlo e di giustificare la sua azione » (64). L'utilizzazione da parte del giudice della propria privata conoscenza darebbe per contro accesso nel procedimento ad una testimonianza non accompagnata da garanzie di un adeguato giudizio critico. Ma a ciò ostano non soltanto inderogabili norme procedurali; lo vietano, molto più recisamente, insuperabili ragioni di schietto ordine sostanziale. In proposito ben ha ricordato lo Stein la « *Unvollkommenheit der menschlichen Sinneswahrnehmung* » (65); e noi aggiungeremmo che la raffinata capacità critica formatasi nel giudice pel continuo esercizio del deliberare, non vale tuttavia ad assicurare che le di lui cognizioni personali siano andate esenti da ogni errore di percezione nel loro formarsi. Qualsiasi notizia che il giudice ha personalmente acquisito do-

---

(64) SATTA, *op. ult. cit.*, 468. Concorde: PUGLIATTI, *op. cit.*, 98. Lo JAEGER, *Diritto processuale civile*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1943, 321, insiste nel sottolineare particolarmente l'assenza di ogni controllo critico da parte « degli altri soggetti processuali e dell'opinione pubblica » rispetto al procedimento formativo del sapere privato del giudice.

Una giustificazione di questo divieto, analoga alla nostra, si ha nella dottrina tedesca; così: SCHMIDT, *op. cit.*, 432; STEIN, *op. cit.*, 2; WEISMANN, *op. cit.*, 154; BERNHARDT, *op. cit.*, 75-76: « *Anderenfalls wäre der Richter sein eigener Zeuge. Da seine Beobachtungen denselben Fehlerquellen ausgesetzt sind, wie die jedes anderen Menschen, können sie nicht ohne objektive Prüfung dem Urteil zugrunde gelegt werden* ».

(65) STEIN, *op. et loc. cit.*

vrebbe'essere pertanto sempre depurata, al pari di ogni altra testimonianza, da questi possibili errori: chi è giudice potrà sì essere testimone, ma solo a condizione ch'egli dismetta la veste di giudice.

11. - *Al principio della neutralità, inteso ad assicurare alle decisioni del giudice la massima obiettività, possono importare ragionevole eccezione soltanto istituti e figure che già rechino in sé un'almeno eguale garanzia di certezza.* La dottrina che ha configurato il notorio quale deroga a tal principio, ha pertanto fatto leva sul dato che esso già risulta accompagnato da decisivi estremi di certezza.

Fautore di questa tesi è stato, in Italia, il Calamandrei: « La massima *notoria non egent probatione* », egli scrive, « è l'espressione di una facoltà che viene riconosciuta al giudice, per quella sola categoria di fatti che diconsi notori, di sottrarsi a quel divieto di giudicare *secundum suam scientiam*, che per tutte le altre categorie di fatti gli è imposto » (66). E nella opinione di questo autore, « il problema della definizione del fatto notorio si traduce, sostanzialmente, nella ricerca dei

---

(66) CALAMANDREI, *op. cit.*, 281-82. Nello stesso senso: MONTESANO, *op. cit.*, 226; JAEGER, *op. cit.*, 134 e già ELLERO, *Trattati criminali*, Bologna, 1875, 214-15. Meno netta è la opinione del FURNO, *op. cit.*, 158: « Naturalmente il concetto di notorietà confina con quello di conoscenza privata del giudice: ed è così arduo stabilire una netta linea di demarcazione fra le due nozioni, che appare impossibile distogliere questa materia dall'opinabile e dall'incerto. Poiché più si restringe il campo della notorietà, più s'allarga quello della scienza privata; e viceversa ».

Significativa della migliore dottrina germanica è la posizione del SIEGRIST, *op. cit.*, 157-58, secondo cui vi sono « *zwei Ausnahmen vom Prinzip der Unverwertbarkeit privaten richterlichen Wissens im Prozess. Der Richter darf nämlich sein privates Wissen von solchen Tatsachen verwerten, die entweder mehr oder weniger allgemeinkundig oder die gerichtskundig sind. In diesen beiden Fällen braucht der Richter im Prozess keinen Beweis mehr zu führen oder führen zu lassen* ».



caratteri che un fatto deve avere fuori del processo per sfuggire ai motivi razionali della regola, secondo la quale il giudice non deve tener per veri nella sua sentenza se non i fatti risultanti dal processo... ».

Tale impostazione, che scorge l'efficacia del notorio quale eccezione al divieto del giudice di utilizzare la propria *privates Wissen*, ha senza dubbio il pregio — come dicevamo — di identificare con immediatezza la immanenza nel notorio di un fondamentale requisito di certezza. E per altro, argomentazioni di questo ordine, senza arrivare a conclusioni troppo impegnative per quell'epoca, non si presentano al canonista con un carattere di piena novità. In questo stesso senso potrebbe infatti venire forse inteso già il *dict. Gratiani post c. 17, De manifesta*, C. II, q. I: « *Sed sciendum est, quod eorum, quae manifesta sunt, alia sunt nota iudici, et incognita aliis: alia sunt manifesta aliis, et occulta iudici: quaedam vero sunt nota iudici, et aliis. Quae iudici tantum nota sunt, sine examinatione feriri non possunt: quia dum accusatoris persona assumitur, iudiciaria potestas amittitur. In una enim eademque causa nullus simul potest esse accusator et iudex* ».

Il detto di Graziano, per la verità, si richiama espressamente alla incompatibilità di un simultaneo svolgimento delle funzioni di giudice e di accusatore da parte di una identica persona: in esso si statuisce infatti che « *nullus simul potest esse accusator et iudex* ». Ma la valutazione negativa, di illegittimità, della figura del giudice-accusatore, che vien ripudiata, si lascia trasportare tal quale, per parità di ragioni, alla figura del giudice-testimone. Esige appunto questa conclusione l'antitesi tra « *alia sunt nota iudici* » e « *incognita aliis* », che si sviluppa sul solo piano della conoscenza. Facilmente può poi intendersi lo sbalzo, avvertibile nel passo del Maestro bolognese, dalla sfera della conoscenza a quella processuale dell'accusa, sol che si pensi alla applicazione, frequente in quei tempi, della procedura inquisitoria; frequenza che pur dovette river-

berarsi, anche se qui direttamente non traluca, sul pensiero giuridico di Graziano. Nel vigore del principio inquisitorio ogni conoscenza del giudice in campo penale veniva infatti necessariamente tradotta in accusa, così che, per l'appunto, il giudice-testimone si qualificava anche, con immediatezza, come giudice-accusatore e il divieto messo innanzi da Graziano nei confronti di quest'ultimo risultava sicuramente comprensivo pur della figura, parimenti ripudiabile, del giudice-testimone.

Ma non semplicemente per questi precedenti la dottrina del Calamandrei assurge ad un considerevole interesse per il canonista: essa si presenta per sé, in linea di mera logica, di notevolissimo rilievo. Tal dottrina si sviluppa attraverso i seguenti passaggi: l'impossibilità per il giudice di utilizzare la conoscenza privata trova origine nell'incompatibilità psicologica tra la funzione di chi giudica e quella di chi è testimone. Soltanto quanto è oggettivamente certo si sottrae a tal incompatibilità; ad essa, secondo questa dottrina, si sottrarrebbe il notorio che, pertanto, appare qualificato da indiscutibili requisiti di certezza. Riconosciamo volentieri a tal opinione una armonica connessione nei passaggi proposti e di buon grado prendiamo altresì atto del vivo consenso, del favore che essa ha incontrato. Non possiamo però esimerci dall'espore talune perplessità che essa ha sollevato in noi, a seguito di una attenta riflessione.

Attraverso questa sistematica il notorio è configurato sotto un profilo piuttosto negativo, a guisa di eccezione rispetto ad un principio — quello della neutralità del giudice — che deve trovare applicazione costante in ogni ordinamento processuale. Dal riconoscimento dell'efficacia di questo principio nell'ambito della disciplina processuale dipende infatti la verifica stessa di più compiute garanzie per un effettivo realizzarsi della giustizia. Ma una sfavorevole impressione si ricava invece quando si constata che secondo la sistemazione del Calamandrei occorrerebbe riscontrare qui una sospensione del



principio di neutralità del giudice. E opportunamente l'Allorio, il quale pur ha ammesso la esistenza del problema « della collocazione, dell'inquadramento che, all'istituto della notorietà, spetta nel sistema: collocazione che dev'essere tale, da spiegare il trattamento d'eccezione, fatto ai notori dalla legge processuale, la sospensione, per essi, del principio della necessità della prova » già ha a questo proposito osservato: « Profilare la notorietà come eccezione alla regola, che fa obbligo al giudice di non utilizzare nel processo la sua scienza privata — così fa Calamandrei — significa non dare all'istituto un inquadramento che spieghi quegli effetti. Perché, secondo questa sistemazione, i notori seguirebbero ad appartenere alla scienza privata del giudice; sarebbero, però, la parte di tale scienza, che il giudice, eccezionalmente, per ragioni speciali, può utilizzare » (67).

Con rilievo di mero carattere formale osserviamo poi che la rigorosa sua costruzione sistematica rende la dottrina del Calamandrei suscettibile d'essere criticata per una eccessivamente astratta e, sotto qualche aspetto, quasi artificiosa elaborazione; troppo lontana, in ogni modo, dal concreto dettato della norma canonica, dalla quale non dobbiamo mai staccarci: « *Facta notoria non egent probatione* ».

12. - Siffatta dottrina, oltre a risultare criticabile, dunque, per qualche profilo, sembra anche provocare un equivoco. Essa mette infatti in primo piano la figura del giudice e fa dipendere la identificazione del notorio in relazione all'ambito di conoscenze che questi effettivamente possieda. Ma dal momento che il prodursi degli effetti processuali del nostro istituto viene configurato quale eccezione al divieto fatto al giudice di utilizzare la propria privata conoscenza, riesce spontaneo il domandarsi quali sarebbero le conseguenze nell'ipotesi che il giudice

---

(67) ALLORIO, *op. cit.*, 9.

della causa non avesse alcuna notizia propria del fatto notorio che in causa abbia invece rilievo. Si dovrebbe allora coerentemente concludere che in quel procedimento non si possano verificare gli effetti processuali comunemente riconosciuti al nostro istituto; altrimenti, non si potrebbe neppur più ipotizzare, prospettare, una utilizzazione da parte del giudice della privata e personale sua conoscenza. A contraria risposta perviene, tuttavia, il Calamandrei, il quale non avverte tal incongruenza nell'impostazione sistematica da lui stesso proposta: « La ragione per la quale i fatti notori sono utilizzabili nella decisione senza bisogno di prove non sta nella loro reale conoscenza da parte del giudice, ma nella critica collettiva che li ha vagliati fuori del processo fino a creare in un determinato circolo sociale una pacifica opinione comune intorno alla loro verità » (68).

La sistematica del Calamandrei, inoltre, non appare conciliabile con l'ordinamento canonico, ove la formulazione della norma si presenta, per questo verso, assai netta. Con essa si verrebbe infatti ad assegnare arbitrariamente alla figura del giudice, in tema di notorio, una rilevanza che l'ordinamento giuridico della Chiesa non le attribuisce e, non secondariamente, la verifica stessa del notorio invece di poggiare su un fondamento obbiettivo, sarebbe fatta dipendere esclusivamente dal patrimonio soggettivo dell'organo giudicante.

Ma v'è qualcosa di ancor più perentorio da obiettare alla tesi esposta. Lo Stein ha ricordato che « l'individuo il quale abbia direttamente presenziato all'accadimento (notorio) o ne sia venuto a conoscenza per la generale divulgazione di esso, diventa *eine fungible Person* » (69). E il Calamandrei stesso mostra di condividere questa posizione: « In relazione alla conoscenza dei fatti notori tutti i partecipanti del gruppo sono tra

---

(68) CALAMANDREI, *op. cit.*, 298-99.

(69) STEIN, *op. cit.*, 148. In modo conforme: PAGENSTECHER, *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft*, Berlin, 1905, 172-73.



loro *fungibili*: poiché la conoscenza di questi fatti si presume ad essi normalmente acquisita indipendentemente da ogni diretta osservazione ch'essi abbiano fatto sui medesimi, essi possono, per la sola qualità di appartenenti al gruppo, tener luogo senza danno l'uno dell'altro nell'attestar questa conoscenza » (70). Non è stato compiuto però l'ulteriore necessario passaggio che porta a qualificare il giudice stesso come *fungible Person* (71); invece così debb'essere. La propalazione della notizia di un fatto notorio può paragonarsi — lo ha fatto lo Stein — alla *Scheidemünze* che passa da mano a mano e non riceve nulla di individuale (72). La conoscenza del notorio è raccolta così dal giudice in modo identico a quello di ogni altro componente il gruppo sociale, e pur nei suoi confronti, la notizia dei fatti notori si qualifica non come privata ma come del tutto pubblica.

Questo rapportare il notorio all'ambito della *pubblica conoscenza* del giudice, che già ha il pregio di una identificazione sostanzialmente precisa, offre, altresì, un inquadramento sistematico compiutamente esatto dell'istituto. L'efficacia del notorio, di fatti, non è più asserita qui con caratteri di eccezionalità rispetto al principio di neutralità del giudice, principio di fondamentale rilievo in ogni procedimento. Il notorio non si concreta mai in quella parte della scienza privata che il giudice può eccezionalmente utilizzare; la sua esenzione dalla prova è

---

(70) CALAMANDREI, *op. cit.*, 297-98.

(71) Tal fungibilità del giudice è ammessa dal MORTARA, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, 3ª ed., Milano, vol. III, 540, rispetto agli altri giudici soltanto. La conoscenza che il giudice ha dei notori, questi scrive, è « una cognizione comune, tale cioè che qualunque altro giudice in analoga situazione ufficiale avrebbe o potrebbe avere, sia per la divulgazione ottenuta dal fatto, sia perché la coltura ordinaria del magistrato comprende normalmente la conoscenza di esso, qualora si tratti di una nozione scientifica o storica ».

(72) STEIN, *op. et loc. cit.*

dovuta invece a ragioni diametralmente opposte, e queste si riconducono tutte all'inequivocabile dato che la conoscenza che il giudice ha di un fatto notorio sempre è sicuramente pubblica. Esatta è pertanto l'osservazione dell'Allorio giusta la quale « se i fatti notori sfuggono alla regola che proibisce al giudice di far uso della sua scienza privata, ciò avviene per il motivo ch'essi non fanno parte di codesta scienza: ma, piuttosto, rientrano nella *scienza ufficiale* del giudice: in quella stessa, in cui rientra la conoscenza del diritto » (73). Limitiamoci, dal canto nostro, ad esemplificare. In Italia è fatto certamente notorio che nell'autunno del 1963 l'improvviso franamento delle pendici di un monte ha cagionato il deflusso delle acque, sino a quel momento arginate dalla diga del Vajont, e che ne è in conseguenza derivata una immane catastrofe. Orbene, la conoscenza che il giudice ha di questo accadimento è sicuramente pubblica: a quel giudice, cui per avventura fosse sfuggita la notizia d'esso sarebbe sufficiente, di fatti, la consultazione dei quotidiani dell'epoca, il rivolgersi a un collega, al cancelliere, al *quisque de populo* (74).

---

(73) ALLORIO, *op. et loc. cit.*

(74) Ben osserva il CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., vol. II, sez. I, 295-96: « Dipende dalla coltura del giudice che questi fatti notorii da lui posseduti siano molti o pochi: il giudice superiore può considerare e valutare il notorio, in casi in cui il giudice inferiore non ne tenne conto: nemmeno poi è necessario che il giudice conosca realmente, *nel momento della discussione*, il notorio, perché egli possa tenerne conto; ben potendo procurarsene la notizia nello studiare la causa... ». Nello stesso senso: FERRARA, *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921, vol. I, 248. Con assoluta esattezza, il ROBERTI, *De processibus*, cit., vol. II, 25: « *Iudex enim qua talis non privatur communibus cognitionibus; quin immo eadem in ipso praesupponuntur* », ed anche: « *Iudex tenetur haec facta (notori) admittere, etsi ipse durante processu didicerit* ».

Ha qui rilievo un interessante quesito. Il giudice che non conosca il fatto notorio, rivolgendosi ad un soggetto che ne abbia invece notizia, interpellerà costui in qualità di perito o di testimone? Ha risposto lo



Tuttavia, noi non qualificheremmo egualmente pubbliche, in uno stesso senso, la conoscenza delle norme giuridiche e quella dei fatti notori come vorrebbe l'Allorio, pur se la cognizione e di quelle e di questi parimenti si contrapponga, senza dubbio, alla conoscenza privata e personale del giudice. Questa accezione di conoscenza pubblica non ci pare univoca: se si presta attenzione alla conoscenza che il giudice ha del diritto, essa deve intendersi nel significato di conoscenza tecnica e ufficiale; se si fa invece richiamo alla conoscenza dei fatti notori (o anche delle massime di esperienza), conoscenza pubblica va piuttosto accolta quale conoscenza comune a molti individui. Invece di parlare di conoscenza pubblica noi preferiremmo perciò constatare, giusta una terminologia maggior-

---

HELLWIG, *op. cit.*, vol. I, 676, e noi condividiamo: « *Gleichgültig ist die Quelle, aus der der Richter seine Kenntnis schöpft, ob er sie von Anfang an gehabt oder sich im Laufe des Prozesses durch Benutzung der jedermann zugänglichen Mittel (z.B. Nachschlagen, Erkundigungen, Begehen der Oertlichkeit, Benutzung der öffentlichen, Verkehrseinrichtungen) verschafft hat. Kennt er sie nicht und schlägt er diesen Weg nicht ein, so kann er sich die Kenntnis durch Vernehmung von Sachverständigen verschaffen* ». Nello stesso senso è CALAMANDREI, *op. cit.*, 302: « Colui che è chiamato in giudizio a dar chiarimento sulla notorietà di un fatto assume ufficio di perito e non di testimone, perché ha, di fronte alla conoscenza del fatto notorio, quel carattere di fungibilità che il testimone, chiamato a deporre sul risultato della sua personale percezione, non può mai avere ».

Nella canonistica, dello stesso avviso è il MALDONADO, *op. cit.*, 765, che fa leva però su un argomento che noi non condividiamo: « *Es más fundada (tra le due alternativamente prospettabili) esta última opinión, que se refuerza considerando que el testigo y el perito dan datos para premisas distintas del silogismo judicial* ». Ammettendo invero, come fa il Maldonado stesso (pag. 766) che « *los hechos notorios, casos singulares y concretos, toman lugar en la premisa menor* », non si riesce invero a comprendere come un perito, chiamato a prestar la sua opera in relazione alla notizia di un fatto, possa porgere risposte che si collocano nella premessa maggiore del sillogismo giudiziale.

mente chiara e più aderente alla realtà, la « esistenza di una zona di efficacia del patrimonio culturale del giudice » (75).

Questo patrimonio culturale efficace del giudice è insieme comprensivo della conoscenza delle norme giuridiche, della consuetudine, dei fatti notori e delle massime di esperienza. Le identiche cagioni che fanno appartenere a questa sfera del sapere del giudice la consuetudine, vi riconducono infatti anche il notorio. Un avvicinamento, non casuale, non superficiale, può essere scorto tra questo e quella. Nel fatto notorio, come nella consuetudine, si constata a presupposto la operante presenza di una collettività. All'*opinio iuris ac necessitatis*, diffusa convinzione di dare origine ad una disciplina normativa vincolante ed elemento costitutivo della consuetudine, fa riscontro, nel notorio, la *opinio veritatis* (76). Questo convincimento di una collettività nella rispondenza al vero, nell'esattezza di un accadimento notorio, convincimento che non può mancare mai, presenta poi garanzie di certezza non inferiori a quelle inerenti alla consuetudine. E tanto il notorio quanto la consuetudine, per questo loro svilupparsi da comportamenti della collettività, possono veramente definirsi « un provvido riflesso di vita vissuta, un brano di vita pubblica » (77) e collocarsi,

---

(75) LASERRA, *op. cit.*, 64-66. Al patrimonio culturale efficace del giudice, che pur facciamo comprensivo della conoscenza stessa del diritto, noi attribuiamo un ambito più lato di quello riconosciuto dal Laserra. Questi lo fa invero coincidere soltanto « con la somma delle conoscenze, certe e pubbliche, comuni agli uomini prudenti che vivono al tempo della decisione sul territorio nazionale. Questo concetto del patrimonio culturale efficace del giudice è senza dubbio necessariamente relativo perché, in realtà, è uno pseudo-concetto. Ma intanto, ai fini pratici, consente di capire abbastanza bene quali cognizioni vi vanno incluse. E in effetti il patrimonio culturale efficace del giudice comprende tra l'altro: a) in primo luogo le regole del linguaggio b) in secondo luogo il notorio c) in terzo luogo le massime d'esperienza ».

(76) Cfr.: FERRARA, *Relatività del « notorio »*, cit., 973.

(77) FERRARA, *op. et loc. cit.*



per questo stesso motivo, in egual posizione dinanzi al giudice. Condividiamo, senza riserve, che « la ragione per cui un determinato fatto si impone al convincimento del giudice senza bisogno di prova è, in fondo, la stessa per la quale un determinato comportamento, tradotto in regola consuetudinaria, assume forza normativa. Fatti notori e consuetudine hanno un comune fondamento nell'interesse della collettività politica presente nell'uno e nell'altro fenomeno, nella *fides publica* intesa al rispetto tanto della *opinio veritatis* formatasi intorno ad accadimenti noti alla collettività, quanto della *opinio iuris et necessitatis* rispetto agli usi osservati dalla collettività stessa » (78).

Nel tessuto delle consuetudini noi crediamo inoltre di riscontrare sempre la presenza di fatti notori: la conoscenza che la collettività ha dell'elemento materiale della consuetudine, del comportamento posto in essere dai propri membri, i consociati, si qualifica infatti come notorio. E già il Cobianchi, a proposito della consuetudine, aveva giustamente osservato che « ciò che è noto al giudice è anche in certo modo notorio, perché senza generalità di conoscenza e di osservanza la consuetudine non esisterebbe » (79). Non vi è, tuttavia, alcun pericolo di una identificazione o, a meglio dire, di una confusione tra consuetudine e notorio. Notorio è l'aspetto propriamente materiale della consuetudine: a questo, poi, perché si abbia una norma consuetudinaria, ancora deve aggiungersi il convincimento che si tratti di una disciplina giuridicamente vincolante. Entrambi i concetti appartengono al patrimonio culturale efficace del giudice: ma mentre il notorio non è che un fatto od una situazione di fatto, la consuetudine sempre è, ed in quanto tale peculiarmente rileva, un comando, una norma giuridica;

---

(78) DENTI, *op. cit.*, 265.

(79) COBIANCHI, *op. cit.*, 411.

la consuetudine si riferisce, ben ha constatato il Leone, soprattutto ad una regola di condotta, la notorietà invece, ad un fatto concreto (80).

13. - La norma canonica, che fa esente da prova il notorio, già guida dunque di per sé a concludere che la certezza è insita in esso. All'identico risultato conduce l'inquadramento sistematico che abbiamo creduto di dover dare al nostro istituto. Dobbiamo ancora impegnarci, tuttavia, nell'esame dell'aspetto di maggior rilievo, quello sostantivo: nell'identificazione, vale a dire, degli estremi di questa certezza.

Le argomentazioni sinora elaborate, infatti, pur riuscendo, come confidiamo, di pregio per il canonista per il loro porsi in armonia con la legislazione positiva, non attingono ancora le ragioni peculiari della esenzione del notorio dalla prova. Alla stregua di esse, il riscontro dei requisiti immancabili nel notorio, da noi individuati nella diffusa notizia del fatto presso una collettività e nella certezza inerente a siffatta conoscenza, sembra avvenire su piani diversi e tra loro non comunicanti.

Certo, la notizia diffusa del fatto, nell'ambito della collettività che tal notizia abbia fatto propria, appare come immanente al concetto stesso di notorio, purché questo venga correttamente inteso quale peculiare manifestazione della conoscenza. Ma più non sembra inerente all'essenza del notorio il secondo requisito, che vien fatto discendere esclusivamente dalla considerazione degli effetti processuali del nostro istituto. La conclusione che i fatti notori esenti da prova si debbano qualificare, prima ed al di fuori del procedimento, con un grado di certezza almeno pari a quello che si potrebbe ottenere attraverso un esperimento probatorio, non esula in realtà dall'esame di un concreto ordinamento giuridico.

---

(80) LEONE C., *op. cit.*, 10.



Le ragioni vere della esenzione del notorio dalla prova debbono essere identificate invece al di fuori di ogni ordinamento costituito e risultare tali da dimostrare che i fatti notori andrebbero necessariamente sempre esenti da questa, anche in difetto di una esplicita previsione normativa. Sotto questo profilo, l'affermazione che la notizia del notorio si accompagna con tal grado di certezza da riuscire sempre inclusa nel patrimonio culturale efficace del giudice, già prescinde da ogni aderenza ad un singolo ordinamento positivo. Ma quest'unico lineamento non sembra tuttavia ancora sufficiente.

Già si è osservato come il notorio sia istituito che fa continuamente rinvio alla realtà sociale con la quale comunica. Esso ha origine e trova la propria configurazione logica nel pregiuridico e soltanto in seguito — le vicende storiche del notorio nella canonistica lo provano efficacemente — la ricezione in un ordinamento giuridico. Orbene, anche gli estremi della certezza debbono essere visti in un'area esterna rispetto ad ogni concreta statuizione; soltanto sul presupposto che già nella realtà sociale la nozione di fatto notorio si qualifica come indefettibilmente certa, un ordinamento positivo viene ad essere legittimato nello statuire la esenzione dalla prova. L'immanenza nel notorio d'una certezza deve così essere assicurata anche sulla scorta di un fondamento, certo logico, ma non formalmente tecnico-giuridico.

La certezza, quale è reclamata a soddisfacimento delle esigenze processuali già ricordate, sta in stretta aderenza con la pubblica notizia del fatto e viene unicamente attinta attraverso le particolari caratteristiche della conoscenza di esso. Soltanto il dato che la notizia del fatto risulta singolarmente qualificata, rende superfluo e fuori luogo ogni dubbio intorno alla individuazione di questo come notorio.

Non a caso, nell'indagine diretta alla determinazione della conoscenza investita di funzioni così peculiarmente qualifica-

trici, già è stato condotto un parallelo tra consuetudine e fatto notorio e si è ricordato che costitutiva di quella è la *opinio iuris ac necessitatis*, di questo, invece, la *opinio veritatis*. Proprio codesta *opinion* del vero rende infatti superflua ogni ulteriore prova del notorio e fa rientrare, senza pregiudizio alcuno per il principio di neutralità dell'organo giudicante, la conoscenza di esso nel patrimonio culturale efficace del giudice. Ma gli estremi della certezza e della verità non altrove, né altrimenti è dato di riscontrare che in una conoscenza dotata di carattere critico, in una conoscenza, dunque, d'indole schiettamente scientifica. Solo i fatti che rientrano in tal tipo di conoscenza, soddisfacendo a tutti questi requisiti insieme, risultano veramente notori.

Di una conoscenza così singolarmente qualificata è portatrice, per se stessa, ogni comunità di uomini; certamente esistono, inoltre, nozioni di fatti che possono *per relationem* ritenersi tipiche di un gruppo di persone. Rispetto ad una cerchia sociale, la cui nota di individuazione sia rappresentata, ad esempio, dallo svolgimento di un'eguale attività professionale o di studio da parte dei suoi componenti, — si prenda la cerchia degli artisti o degli scienziati di astronautica — vi sono sicuramente fatti, come il dato che la Biennale delle arti figurative si tiene, in Italia, a Venezia, o che la più importante delle basi missilistiche americane è situata a Capo Kennedy, in Florida, i quali risultano conosciuti con estrema sicurezza ed obiettività. L'insieme di tali conoscenze di fatti concorre a costituire il patrimonio intellettuale di quella determinata collettività umana. Sostanzialmente non rileva, poi, che un tal patrimonio di nozioni venga definito « pubblica scienza » (81), come fa il De Stefano, che ha in tal modo agevolata la possibilità di contrapporlo, per il suo « carattere di oggettiva certezza e validità » alla pubblica opinione, od invece, come fa il Calamandrei,

---

(81) Cfr.: DE STEFANO, *op. cit.*, 49-51.



« cultura » (82). Questo unicamente dev'essere chiaro: che il patrimonio di nozioni comuni ad una cerchia sociale si accompagna con tali garanzie di compiuta certezza, che i fatti in esso ricompresi possono con sicurezza ritenersi notori. Attraverso il collegamento del notorio col patrimonio culturale di una cerchia sociale è compiutamente assicurato, infatti, sia il requisito della ferma persuasione ed obiettività nella notizia di esso, sia quello della sua divulgazione.

Vi sono però patrimoni culturali di diffusione più estesa che altri e, conseguentemente, cerchie sociali di differente consistenza numerica. In tal caso, è la qualità del fatto ad individuare, tra le molteplici e diversamente efficaci sue gradazioni, il patrimonio culturale e, simultaneamente, pur la cerchia sociale che ha relazione con esso. Può così verificarsi che rispetto ad un fatto, rientrante in una cultura di tipo superiore, sia sufficiente la conoscenza di un esiguo numero di persone e che un egual numero di persone non risulti invece bastante rispetto ad un fatto diverso, appartenente ad una sorta di cultura di più modesta qualificazione. Ma pur sotto questo profilo, della determinazione quantitativa di una collettività, ci pare di poter fin d'ora proporre, se non un criterio risolutore, almeno un elemento orientativo: ricorderemmo infatti che la comunità deve sempre avere tal consistenza numerica per cui realmente « gli errori individuali, le deficienze della percezione isolata, i sospetti di parzialità e pregiudizio che accompagnano sempre l'affermazione del singolo osservatore sono eliminati attraverso la critica del gruppo sociale » (83).

---

(82) CALAMANDREI, *op. cit.*, 298. Nello stesso senso è MICHELI, *Sulla nozione di fatto notorio*, cit., 287: « Non basta la diffusione di voci, ma occorre che sulla verità del fatto si sia preventivamente affermata una opinione comune, in relazione a finalità definibili, in latissimo senso, come culturali ».

(83) Prosegue il CALAMANDREI, *op. cit.*, 294: « Questo patrimonio culturale, conquista anonima degli sforzi di tutto il gruppo, si spoglia, per

Il requisito della divulgazione della notizia si ripercuote nella nostra identificazione del concetto di notorio in duplice modo: nell'esigere la presenza di una comunità e nel richiamo al patrimonio culturale di essa. Questi estremi, infatti, richiedono la simultanea conoscenza delle medesime notizie da parte di una massa di soggetti ed implicano, per ciò stesso, una rilevante loro divulgazione. Né la diffusione della notizia appare priva di proprio, autonomo significato rispetto alla enunciata nozione del notorio. La conoscenza dei notori da parte di un gruppo di persone ha anche funzione di vaglio di questi, vaglio che si qualifica tanto più critico quanto più la notizia si è divulgata nella collettività e si è in tal modo affinata e depurata da ogni apporto individuale e passionale, esclusa restando, per ciò stesso, e tanto più trattandosi di una collettività, qualsiasi preordinata previsione di impiego del fatto, assunto a notorietà, nell'ambito di un procedimento giudiziario. Quando, come ben osserva il Calamandrei, l'affermazione del fatto notorio « si trova già, fuori e prima del processo, acquisita come verità indiscutibile da una collettività *che non ha potuto prevedere le eventuali conseguenze giuridiche di quel fatto sul processo* » (84), anche l'affermazione di esso in sede processuale offre al giudice garanzie di obiettività, di disinteres-

---

quanto è umanamente possibile, dalle scorie da cui potrebb'essere inquinato il giudizio del testimone che dice di aver visto coi propri occhi ».

(84) CALAMANDREI, *op. cit.*, 295. Altrove (pag. 303), egli precisa: « Questo richiamo all'idea di cultura ci dice che, per aversi quella notorietà che in giudizio equivale alla prova, non basta la momentanea diffusione pubblica della notizia di un fatto in vista delle conseguenze giudiziali che da esso possono derivare, ma occorre che sulla verità del fatto si sia preventivamente affermata, in relazione ad altre finalità che possiamo denominare, *latissimo sensu*, culturali, una opinione comune, formatasi... in quell'ambiente sereno e disinteressato in cui ogni gruppo sociale vaglia e depura da influssi partigiani le verità di cui tutti posson servirsi nell'interesse comune ».



sata certezza quali altre affermazioni d'indole probatoria, le testimonianze ad es., sicuramente non presentano.

Attraverso l'appartenenza della notizia dei notori al patrimonio culturale di una compagine sociale, è anche assicurato il requisito della loro certezza. La espressione cultura, che designa sia il complesso di cognizioni possedute dall'individuo singolo, sia la qualificazione intellettuale di una cerchia sociale, ha come lineamenti immancabili le caratteristiche della rigorosità e della imparzialità nella conoscenza: soltanto vi rientrano le cognizioni accolte con incontrovertibile certezza nell'ambito di una determinata cerchia sociale. Cultura significa assoluta obiettività di conoscenza: eguale obiettività, identici estremi di certezza pur viene ad assumere ogni nozione di notorio che si riconduca ad essa.

14. - Un insieme di cognizioni obbiettivamente certe, anche se tali divenute, per avventura, attraverso un processo irriflessivo ed intuitivo, integra il patrimonio culturale di una cerchia sociale; queste stesse cognizioni, quando hanno ad oggetto fatti o situazioni di fatto, li rendono notori. L'espressione cultura in relazione al notorio non va perciò intesa in troppo ristretto significato, quasi che essa possa unicamente realizzarsi nelle cognizioni di tipo scientifico, storico, geografico o letterario. L'area del concetto di cultura si amplia invece sino ad abbracciare anche nozioni di grado inferiore, più modesto e quasi elementare, le quali ben possono anch'esse risultare chiaramente incontroverse e diffuse nella cerchia di persone cui attengono (85). Appartiene alla cultura, certo, la notizia

---

(85) « Per chiarire questo concetto », aveva già precisato il CHIARELLI, *op. cit.*, 234, « è appena necessario notare che parlando qui di coltura, non bisogna pensare alla Coltura col C maiuscolo, anzi col K; le date delle fiere, le regole della seminazione, e via dicendo, sono elementi della coltura del gruppo sociale costituito dagli agricoltori ».

che la liberazione d'Italia ebbe luogo, nell'ultimo conflitto mondiale, il 25 aprile 1945; ma alla cultura della popolazione del contado egualmente appartiene, e pertanto è notoria, la conoscenza della data in cui cade la festa patronale o la fiera del bestiame.

Ma il concetto di cultura, di patrimonio culturale di una cerchia sociale, quale delineato, presenta ancora contorni troppo vaghi e lineamenti indefiniti: mercé la designazione della cultura di un gruppo di persone ci si può infatti riferire sia alla conoscenza da esse posseduta di dottrine filosofiche o di scienze matematiche, sia a quella di notizie che attengono alla vita politica di un paese o che interessano le convinzioni religiose di una comunità di fedeli. Più peculiare e meglio specificata deve essere invece la qualificazione ed identificazione del concetto di cultura della cerchia sociale, cui il giudice si rivolgerà per verificare l'effettiva notorietà della notizia del fatto.

Si deve dunque operare in proposito anzitutto una delimitazione di indole qualitativa che, pur appearing ancora generica, già consente tuttavia di comprendere nella cultura di una determinata compagine sociale soltanto le cognizioni che presentano aspetti sostanziali comuni. Risulta in tal modo identificata, volta a volta, una cultura di carattere storico, d'ordine geografico, l'insieme di cognizioni che interessano invece l'ubicazione di luoghi e strade, oppure la cultura relativa alle notizie correnti della vita quotidiana. La qualità stessa del fatto indicherà il settore di cultura cui il giudice dovrà rivolgersi per appurare l'esistenza del notorio, ove non abbia una diretta conoscenza di questo.

Tra le cognizioni scientifiche stesse, come anche tra le nozioni di elementare consistenza, occorre tuttavia distinguere ancora tra un piano di cultura di tipo superiore ed altro piano di più comune accessibilità. Per tal riguardo, si è discusso in dottrina di una cultura dell'uomo medio e si è voluta indivi-



duare la figura del cittadino di media cultura (86). Ma non ci appare corretto assumere il criterio di medietà della cultura, elevarlo a discriminante e così accogliere, come notorie, le sole cognizioni che appartengano a questo ordine medio o ad altro inferiore, rifiutando invece a priori ogni utilizzazione di fatti notori di più elevato rango qualitativo (87).

---

(86) Per lo ZANZUCCHI, *op. cit.*, vol. I, 326, sarebbero notori quei fatti « che l'uomo di media cultura in quel dato tempo e in quel dato luogo conosce ». Il MICHELI, *op. et loc. ult. cit.*, scrive: « Si ritiene che un certo risultato... non abbisogna di prova, poiché la circostanza che il risultato stesso sia esposto in tutti i libri, ad esempio, e attraverso essi faccia ormai parte del patrimonio culturale dell'uomo medio costituisce già di per sé prova ». E pure l'ALLORIO, *op. cit.*, 8, ritiene che « il criterio positivo fondato sull'identificazione della notorietà coll'appartenenza di una nozione alla comune, media coltura, rappresenti un effettivo progresso ». Il D'ONOFRIO, *op. cit.*, vol. I, 132, qualifica come notori fatti « universalmente noti alle persone medie... ». Fautore di questa opinione è stato soprattutto il BETTI, *op. cit.*, 318, secondo il quale sarebbero notori « quei fatti che — pur consistendo in eventi accaduti una volta tanto (come i fatti della storia e i fatti sociali e politici della vita pubblica attuale) o in stati di fatto unici (come quelli di cui danno nozione la topografia e la geografia descrittiva), e quindi esprimendosi in giudizi di fatto concreti e individuali — appartengono tuttavia al patrimonio stabile di cognizioni del cittadino di media cultura in una società storicamente determinata (quella cui appartiene il giudice) ».

(87) Ma pur vale, naturalmente, il reciproco. Per tal motivo non ci trova consenzienti l'opinione del BAYER, *op. cit.*, 210, secondo cui fatto notorio sarebbe quello soltanto la cui notizia è conosciuta in una cerchia di persone in possesso di una cultura di tipo superiore: « *Ueber den Kreis der Tatsachen, welche als bei Gericht offenkundige anzusehen sind, herrscht keine volle Uebereinstimmung; unbestritten sind hierher jene Tatsachen zu zählen, welche einer gewissen Personenklasse von bestimmter Entwicklung und Bildung des Geistes allgemein bekannt sind, wenn auch der Richter jener Personenklasse zugehört; gleichgültig ist es, welchem Wissensgebiete (Geschichte, Geographie, Naturwissenschaft u. dgl.) die Tatsache angehört* ».

Meglio varrà far ricorso al concetto di classe, di cerchia o di compagine sociale. La qualità del fatto, come individua il tipo di cultura in cui il fatto stesso si inquadra, così si pone in naturale relazione con la cerchia di persone cui il fatto attiene. A sua volta, l'uno o piuttosto l'altro raggruppamento di uomini, in tal modo individuato dalla qualità del fatto, risulterà il rappresentativo portatore della gradazione di cultura. Esemplifichiamo: il dato del passaggio in cielo di una cometa ha collegamenti con la cerchia di persone nella cui cultura solitamente rientra la percezione di questo e di analoghi fenomeni astronomici: nel caso nostro risulteranno interessati tutti i cultori, dilettanti o scienziati, delle discipline astronomiche. Potrebbe però aversi un fatto che, pur essendo di questa stessa indole, non è ancora noto, per l'intrinseca difficoltà della sua percezione, a tutti i cultori di astronomia, ma è unicamente conosciuto da un ristretto gruppo di questi, dai soli scienziati appunto. Ancora in tal caso sarà la più peculiare qualificazione del fatto ad interessare la più ristretta cerchia di persone alle quali il giudice dovrà rivolgersi per constatare se siano effettivamente immanenti alla notizia di codesto avvenimento quei caratteri di certezza ed obiettività, che lo rendono indefettibilmente notorio.

15. - La identificazione del notorio attraverso il ricorso alla cultura di una cerchia sociale, consente ancora di mettere in immediato risalto un aspetto che del notorio è propriamente tipico, una rilevante caratteristica di esso: la sua relatività. Ogni cerchia sociale è portatrice di proprie cognizioni, di una propria cultura; non sempre, inoltre, la cultura di un raggruppamento di persone si pone in interdipendenza con la cultura di altra e diversa cerchia, tanto che si è concluso doversi ritenere significativa la conoscenza del notorio in quella cerchia sociale soltanto che abbia un collegamento con la qualità del fatto.



Ha tuttavia osservato lo Stein: « *Auch sonst wechseln die Kreise stark* » ed ha recato probanti esemplificazioni di ciò: « Come si hanno dei fatti che sono notori soltanto a persone istruite oppure soltanto a certi ambienti professionali — si prenda ad esempio la morte di un famoso artista o di un intellettuale — la conoscenza di altri, come ad es. di uno scioglimento del Parlamento, si estende di molto sino ai più bassi strati (della popolazione). Ma pur è possibile il reciproco » (88). La realizzazione di una conoscenza generale dei notori appare infatti abbastanza rara, ed è pur sempre dato di imbattersi in qualche persona a cui la notizia di un fatto notorio sia sfuggita. Risulta pertanto sufficiente, a nostro avviso, la specificazione che notoria deve essere quella notizia che appare incontrovertibile ed obiettivamente certa alla cultura di un determinato gruppo. La qualità della conoscenza, del tutto certa nell'ambito sociale cui il fatto attiene, non già la mera diffusione di tal notizia presso un numero più o meno rilevante di soggetti, consente la qualifica di notorio rispetto ad un fatto. Vi ha cioè relatività nella conoscenza del fatto notorio rispetto alle diverse cerchie sociali e pur relatività di esso in rapporto ai componenti di una medesima cerchia; ma non soltanto. La notizia che qualifica un fatto come notorio varia col volgere del tempo: può pertanto riconoscersi, altresì, una relatività del notorio anche rispetto all'elemento cronologico. « L'esperienza insegna », ha scritto ancora lo Stein, « che è notorio oggi quello stesso fatto che ieri non lo era e che non sarà più tale tra settimane od anni » (89). La relatività stessa

---

(88) STEIN, *op. cit.*, 142. Nello stesso senso: SCHMIDT, *op. cit.*, 434; SEBBA, *op. cit.*, 88; STEIN-JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 17<sup>a</sup> ed., Tübingen, 1953, vol. I, al § 291.

(89) STEIN, *op. cit.*, 141. Ne scrive il SEBBA, *op. cit.*, 88-89: « *Allein nicht nur hinsichtlich des Umfanges ist die Notorietät variabel und im Einzelfalle verschieden, auch zeitlich schwankt und ändert sich Inhalt und Ausdehnung der Offenkundigkeit. Einerseits kann, was heute orts-*

della notizia non è tuttavia da ritenersi identica per qualsiasi notorio: essa risulta senz'altro attenuata per i fatti che appartengono ad una cultura di tipo propriamente scientifico od a carattere superiore. Ben lo si intende. Le cognizioni rigorosamente scientifiche non vanno infatti solitamente disperse; esse, per contro, tendono ad arricchire stabilmente il patrimonio culturale proprio di una collettività di persone. Non altrettanto avviene, invece, per le cognizioni che appartengono alla cultura spicciola: accadimenti o situazioni di fatto che accompagnano alla loro divulgazione odierna una rilevante certezza sono naturalmente soggetti a scomparire dalla memoria umana. Non raramente accade, ad esempio, che la notizia di avvenimenti di tipo cronistico, di talune ricorrenze festive dell'annata, venga dimenticata abbastanza presto e, comunque, alla scomparsa dei componenti la cerchia sociale che al presente possiede la notizia.

Si è anche discorso di una relatività nella notizia del notorio con riguardo all'elemento spazio; nell'opinione dello Stein, « *ebenso wie der Zeit nach, wechselt die Offenkundigkeit örtlich* » (90). Non crediamo però che questo elemento meriti di essere messo specificamente in evidenza. Il ricorso all'elemento dello spazio è reso superfluo dall'appartenenza del notorio al patrimonio di cognizioni incontroverse di una cerchia sociale. I concetti di spazio e cerchia sociale, infatti, solo raramente coincidono. Ciò avviene, ad esempio, quando quest'ultima venga identificata attraverso elementi di mero carattere

---

*kundig war, nach einem Monate schon weltkundig sein, was vor einem Jahre Gelehrtenprivileg war, heute bereits Gemeingut der gebildeten Stände. Andererseits ist heute schon vieles vergessen, was vor 20 Jahren Tagesgespräch war* ». Nello stesso senso, più di recente, è: SIEGRIST, *op. cit.*, 159-60.

(90) STEIN, *op. cit.*, 142. Ma già l'OSTIENSE, *op. et loc. cit.*, aveva osservato: « *Potest tamen esse notorium in una terra et non in alia, et ideo coram iudice extraneo requiritur probatio* ».



territoriale e si discorra, così, degli abitanti di un villaggio, di una città o di una determinata regione. Ma la identificazione della cerchia sociale prescinde per solito da qualsiasi richiamo all'elemento spazio e questo non viene ad avere, rispetto a quella, alcuna rilevanza. Basti pensare, ad esempio, ad un fatto notorio *weltkundig* o che appartenga alla cultura di uomini il cui momento d'incontro è rappresentato dallo svolgimento di una identica professione o dalla identità degli interessi economici o di altri motivi contingenti.

L'abbandono di qualsiasi connessione tra la nozione di notorio ed elementi di indole territoriale consente anche di evitare l'erroneo convincimento che risulti notorio soltanto il fatto avuto per tale nel territorio in cui il giudice opera (91). Giusta siffatta opinione si provocherebbe un indebito restringimento nella utilizzazione dei notori. Una relazione costante tra notorio e spazio, immaginabile in casi di c.d. *Ortskundigkeit*, si presenta invece come superflua rispetto ai fatti *weltkundig* ed erronea, poi, nei confronti di avvenimenti che traggano motivo per la loro notorietà in tutt'altro elemento che questo del territorio. Nei confronti di questa opinione, ben potrebbero muoversi l'istesse critiche che già si sono avanzate in sede di precisazioni intorno alla dottrina del De Stefano. Ripetiamo cioè che non sembra affatto immaginabile che un accadimento, effettivamente notorio, possa apparire non più tale o, comunque, investito di una minore certezza, sol per il dato di non essere conosciuto in una determinata località, fors'anche, ad esempio, in una qualunque piccola cittadina di provincia.

16. - Tratteggiato così, nelle sue articolazioni, il concetto di notorio, riprendiamo più stretto contatto con la disciplina legislativa canonistica per constatare se all'interno di essa

---

(91) Così invece l'OSTIENSE; si veda la nota precedente.

siano riscontrabili indicazioni, elementi, che confermino la validità della nostra costruzione.

Le norme del *Codex* non sono state precedute, nella loro redazione, da una critica elaborazione dottrinale, e risentono, forse eccessivamente, del peso della tradizione. A differenza infatti dagli ordinamenti statuali, che hanno recepito il notorio per ragioni di mera tecnica giuridica, sollecitati da esigenze di risparmio di mezzi processuali e fatti avvertiti da precedenti rilievi critici di dottrine precorritrici — si trattava di adottare un istituto totalmente nuovo per essi e del tutto naturale appariva quindi un più severo vaglio critico — la vigente norma canonica risente soverchiamente della tradizione dottrinale degli autori classici.

Non crediamo tuttavia che la nostra visione dell'istituto possa giudicarsi arbitrariamente estranea al *ius conditum*, ed inidonea ad interpretarlo. Alla fin fine ci sembrerebbe esatto, e non per nulla audace, dichiarare che la formula canonistica ora in vigore pecca soltanto per eccesso. Ove si prescinda dalla specificazione « *nulla tergiversatione celari* », la formula del can. 2197, n. 3 è sostanzialmente corretta. E' ben vero che a questa formula può essere ancora rivolta la critica di una eccessiva astrattezza, dacché essa non indica affatto il modo per ottenere la verifica dei requisiti prospettati; ma noi crediamo, di contro, di avere già dimostrato a sufficienza che i requisiti — immancabilmente presenti nel notorio — della pubblicità nella notizia e della certezza di essa, se non dalla lettera della legge, si possono correttamente enucleare, come impliciti, dalla sottostruttura del sistema normativo canonico.

Non indugiamo in ripetizioni; di passaggio, ricordiamo soltanto che la certezza è sicuramente richiesta, grazie alla funzione processuale stessa che il can. 1747 riconosce e assegna al notorio. E quanto al requisito di pubblicità, la individuazione del concetto di notorio da noi tratteggiata appare in piena aderenza con la previsione normativa dell'ordinamento



canonico. In proposito, basterebbe rammentare i problemi interpretativi connessi con la pur superflua e simultanea previsione di « *in talibus adiunctis commissum* » e di « *publice notum* ».

V'è poi un aspetto della nostra concezione del notorio che, rapportato all'ordinamento giuridico della Chiesa, trova una peculiare conferma della propria validità. L'affermazione che la collettività risulta portatrice di autonomi valori di certezza, pur rilevanti nell'ambito processuale, trova infatti più specifica conferma proprio all'interno del diritto della Chiesa. La Chiesa, per definizione stessa, è comunità di fedeli, collettività degli uomini che professano le identiche convinzioni religiose, lo stesso Credo. Anche il fine che essa persegue, la salvezza dell'anima di ogni singolo fedele, appare più facilmente realizzabile attraverso la santificazione di tutto il gruppo cui l'individuo appartiene. E' in questo senso, del resto, che si discorre di *bonum commune* e lo si fa coincidere con la *salus animarum* di ciascun fedele. E talune manifestazioni antiggiuridiche, l'infamia ad esempio, od anche il delitto notorio, che più gravemente di altre turbano quel pieno equilibrio morale che la società ecclesiale persegue, vi assurgono per ciò stesso a peculiare rilevanza. Ben sembra pertanto potersene concludere che la comunità ecclesiale, portatrice di compiti di più grande impegno sotto il profilo spirituale, debba anche riconoscersi investita di quei valori di certezza, raggiunti attraverso una attività meramente conoscitiva, che la nostra concezione del notorio postula in essa.

17. - Ma abbiamo detto che la statuizione canonica vigente pecca per eccesso. La dizione « *nullo iuris suffragio excusari* » ha, appunto, condotto il Michiels ad osservare che nel can. 2197, n. 3 si richiede che « *indubitanter constet factum delictuosum formaliter consideratum seu qua delictuosum delinquenti esse moraliter imputandum. Uno verbo, ut delictum censeatur notorium notorietate facti requiritur, ut tum actio ipsa, tum illius*

*actionis imputabilitas criminalis sint publice notae, ita ut quoad nullum constitutivum delicti elementum, neque objectivum-legale neque subjectivum, ullum moveri possit dubium* » (92). Identica è l'asserzione di Eichmann-Mörsdorf: « La notorietà di fatto è dunque una conoscenza particolarmente nota; oltre alla effettiva conoscenza pubblica si richiede che il fatto, per le circostanze in cui è stato perpetrato, sia notorio non soltanto materialmente, ma pur formalmente » (93).

La formulazione di questo requisito è la vera innovazione del *Codex* rispetto al pensiero della canonistica classica. Esso è stato mutuato dalla dottrina del Wernz che, pochi anni innanzi la codificazione, aveva scritto: « *Notorium dicitur illud quod ipsa evidentia rei ita certum est, ut nulla possit tergiversatione celari. Quare delictum notorium est factum criminis ipsa evidentia rei non solum ut factum sed etiam ut delictum ita certum, ut nulla tergiversatione possit celari: v.g. occisio hominis in oculis hominum puta maioris partis communitatis facta potest esse factum notorium, et si dubitetur num facta sit in iusta defensione, occisio hominis tamquam delictum minime est notoria* » (94).

La norma canonica vigente esigerebbe dunque che alla lata e diffusa conoscenza del fatto si accompagnasse anche una qualificazione di questo in senso giuridico e pur vorrebbe che la collettività, nel cui ambito ha origine il notorio, sostituisse compiutamente l'attività del giudice. Il vaglio critico che la cerchia sociale opera nei confronti dell'avvenimento non si limiterebbe pertanto alla sola accezione fenomenica, ma pur investirebbe la identificazione giuridica di esso.

Ma l'efficacia del notorio verrebbe ristretta a troppo esiguo ambito dalla specificazione « *nullo iuris suffragio* », se così

---

(92) MICHIELS, *De delictis*, cit., 140.

(93) EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 303.

(94) WERNZ, *Jus poenale*, cit., 20-21.



intesa (95). Non è invero facilmente immaginabile una qualificazione in senso giuridico di molteplici, numerosi avvenimenti: e da questi dovrebbero certamente venire escluse, intanto, le situazioni di fatto nonché tutti gli accadimenti fenomenici extra-umani, dacché la qualificazione giuridica richiesta dalla norma interesserebbe soltanto gli atti umani.

Siffatta limitazione contrasterebbe inoltre con le conclusioni dimostrate, a tenore delle quali la presenza e l'impiego del notorio all'interno della legislazione canonica, vogliono essere configurati nel modo più lato possibile. Non v'è dubbio, infatti, che alla stregua di siffatta interpretazione del « *nullo iuris suffragio* », ci si troverebbe ridotti al solo settore penale dell'ordinamento e potrebbe pur essere incerto se con tale espressione si sia semplicemente inteso designare le cause scriminanti o di giustificazione, le quali eliminano ogni punibilità, o pure le cause aggravanti e diminuenti di essa. Se ci si limitasse poi, come la formulazione della norma parrebbe con più immediatezza suggerire, alle sole cause che eliminano la punibilità d'indole penale, e dunque alle scriminanti soltanto, intese in senso stretto, andrebbe tuttavia ricordato che queste, nell'insegnamento della dottrina penalistica canonica, risultano numerose e tutte appaiono, sotto un profilo giuridico, egualmente efficaci. Difficilmente potrebbe perciò essere attinta,

---

(95) LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 634, ammettono — ad evitare, crediamo, quest'obiezione appunto — che pur possa aversi notorietà sotto il solo profilo materiale: « *Adverti autem ulterius debet, facta de quibus agimus, esse iuridica, quippe in eis habetur duplex elementum; materiale alterum: alterum morale seu iuridicum. Veluti matrimonium in facto consistit quatenus est consortium duorum qui iuribus et moribus coniugum publice utuntur; et in hac ratione factum potest esse notorium, quin sit notoria eius legitimitas; quare data etiam notorietate facti materialis, in causa esse potest ipsum factum in ratione formali seu in suo valore iuridico; unde factum est materialiter et formaliter notorium, aut materialiter tantum* ».

in una cerchia di persone, una conoscenza sicura, disinteressata, rispetto a ciascuna di codeste scriminanti.

La collettività, ben s'intende, può essere ritenuta portatrice di autonomi valori giuridici: questo, ad esempio, macroscopicamente avviene nella formazione d'una norma consuetudinaria. Ma il parallelo, da noi stessi condotto tra consuetudine e fatto notorio, non vuol certo significare la immanenza di una valutazione giuridica che abbracci qualsiasi fatto notorio. Non lievi differenze, che pur non mancano d'avere connessione con la sfera del diritto, corrono tra questo e quella: intanto, mentre la consuetudine attiene ad una situazione che si protrae nel tempo, il delitto notorio si esaurisce, per solito, in assai più breve lasso. La prima prescinde inoltre dall'atteggiamento del singolo in quanto tale, e ha tratto con il comportamento di una cerchia di individui; nel delitto notorio ha, per contro, spiccato rilievo il comportamento delle singole persone. Nella formazione della consuetudine, poi, la funzione della collettività si traduce nell'operare col convincimento di dare origine ad una norma giuridica vincolante; in caso di notorietà del delitto, giusta la interpretazione della dottrina classica che siamo venuti esponendo, occorrerebbe una valutazione dell'accadimento delittuoso secondo i canoni di un ordinamento giuridico che già è costituito. Difficilmente può aversi una considerazione spassionata di un delitto, rispetto al quale si osservano, per solito, reazioni di carattere soggettivo, e quindi incerte, da parte di chi ha assistito ad esso.

Se poi codesto « *nullo iuris suffragio* » della norma canonica dovesse realmente significare la presenza di una causa di giustificazione e questa rivestirsi dei caratteri tipici della conoscenza notoria — e cioè di una incontrastata e diffusa notizia — si giungerebbe alla impossibilità, anche sotto il profilo logico, di verifica in concreto di delitti che compaiano effettivamente come notori. Pur si assisterebbe con ciò, tra l'altro, ad una per lo meno strana vicenda della dottrina sul



nostro istituto. Il notorio, che ha avuto origine nel campo penale e soltanto in seguito, né senza rilevanti difficoltà, si è esteso al settore civilistico, ora invece, con tanto rigorosa previsione normativa, si vedrebbe preclusa ogni possibilità di verificaione, di impiego, proprio nel settore penale dell'ordinamento.

E' tuttavia possibile una interpretazione del « *nullo iuris suffragio excusari* » diversa da quella prospettata in dottrina e qui criticata.

Dovrebbe intanto apparire chiaro, a questo punto, che la verificaione del notorio rispetto ai delitti, a cagione di una difficilmente acquisibile e disinteressata conoscenza degli atti umani, soprattutto se a carattere criminoso, risulta particolarmente limitata. V'è in ciò, del resto, una confortante analogia tra l'efficacia del notorio in campo civile ed in quello extra-civile. Già sappiamo infatti che nell'area dei procedimenti contenziosi assai raramente il notorio si pone in funzione di fatto principale, mentre qui il delitto notorio comparirebbe qual fatto centrale nel processo, qual accadimento giuridico principalmente rilevante in esso.

Il « *nullo iuris suffragio* » del can. 2197, n. 3 deve essere pertanto svuotato di ogni caratterizzazione d'indole giuridica e venire interpretato attraverso criteri più immediati. A tal fine soccorre una interessante osservazione dello Stein, giusta la quale notorie risulterebbero soltanto « *die grossen Umrisse der Dinge, nie ihre Einzelheiten* » (96). Il legislatore canonico, accorto per l'appunto di questo possibile equivoco, attraverso la previsione del « *nullo iuris suffragio* » si è invece preoccupato, a nostro avviso, di specificare che una conoscenza siffattamente generale non è sufficiente a provocare la notorietà del delitto. E questo ben lo si comprende, quando si rifletta alla gravità delle conseguenze che discendono da una qualificazione troppo

---

(96) STEIN, *op. cit.*, 148.

affrettata del delitto come notorio. La norma canonica ha richiesto perciò una conoscenza anche delle circostanze, degli aspetti secondari e concorrenti rispetto all'accadimento principale. Ma della fattispecie criminosa essa esige una notizia particolarmente qualificata sotto il solo profilo fenomenico; la valutazione propriamente giuridica di questo, per controllare se la presenza di talune circostanze realizzi un « *iuris suffragium* », è riservata invece, senza eccezioni, all'organo giudicante. Tale, crediamo, sia l'interpretazione corretta della norma; e sarebbe superfluo insistere, ancora, sulla sua coerenza con le conclusioni che, in sede di teoria generale, abbiamo formulato nella identificazione del concetto di notorio (97).

18. - La recente dottrina statuale, men ancorata di quella canonistica a concrete statuizioni normative, e più che non la dottrina dei classici orientata alla ricerca di una concezione del notorio, raffinatamente valida sotto un profilo formale, dopo aver configurato l'efficacia del notorio quale eccezionale impiego della scienza privata del giudice, avvertì altresì che questo medesimo ruolo pur svolgevano altri fenomeni di analogo rilievo sul piano giuridico e di aspetto fisionomico non troppo dissimile dal notorio stesso. A nostra volta, noi abbiamo creduto di addivenire ad una più corretta impostazione sistematica del notorio, collocando la notizia di esso nell'area di efficacia del patrimonio culturale del giudice, nella quale pari-

---

(97) Prossime alla nostra sono le interpretazioni della norma date dal PELLE', *Le droit pénal de l'Eglise*, Paris, 1939, 9: « *Le délit est notoire, si l'imputabilité elle-même ne peut rester cachée, ou... quand le fait est public en tant que délit et que, par là même, l'imputabilité morale du délinquant est certaine* » e dal DEL AMO, op. cit., 572: « *Hay notoriedad de hecho cuando se dan estas dos condiciones: 1º, que el delito (sus elementos objetivo y subjetivo) sea públicamente conocido; 2º, que se haya realizado en tales circunstancias que no pueda ocultarse con ningún subterfugio ni quepa excusa posible al amparo de algún derecho* ».



menti ricompendiamo la conoscenza delle norme giuridiche, della consuetudine e altresì delle *massime di esperienza* (98). Già abbiám posto a contatto notorio e consuetudine. Quali ora le relazioni, gli elementi di prossimità fra notorio e massime di esperienza?

Un certo, innegabile parallelismo nella produzione degli effetti giuridici non deve suggerire una erronea commistione tra quanto appare propriamente massima di esperienza e quanto risulta invece notorio. Un esempio di questa commistione, della qualificazione cioè come notorio di quel che tale non è ma piuttosto vera massima di esperienza, si coglie addirittura nella dottrina di un autore classico, Baldo degli Ubaldi, nella quale non s'incontra però, ben s'intende, né l'espressione né la identificazione del concetto di massima di esperienza. Rispetto a quella degli autori suoi contemporanei, la dottrina di Baldo è particolarmente interessante per una novella impostazione sistematica intorno al notorio. « *Ego vero* », scrive Baldo, « *in ista materia divido notorium primo per species. Secundo per quaedam signa, sive accidentia* » e così prospetta la partizione del notorio per specie: « *Tres ergo sunt species notorii principaliter. Prima species est notorium naturae, secunda species est notorium iuris. Tertia species est notorium facti* ». Qui soprattutto rileva la identificazione della prima tra queste categorie: « *Notorium naturae procedit, in his quae disposita sunt secundum naturam: utputa quod omnes debemus mori* » (99).

Nella situazione assunta da Baldo un notorio non è tuttavia configurabile. Non è presente in essa un fatto o una si-

---

(98) Analogamente, la conoscenza delle massime di esperienza è dal BETTI, *op. cit.*, 318, fatta rientrare « nella scienza ufficiale e professionale del giudice ».

(99) BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., *L. Ea quidem*, 461, n. 15.

tuazione di fatto, e la pluralità di fatti che vi è riguardata — la morte di ciascun uomo rientrando certamente nella categoria del fatto — non vi rileva punto direttamente ma è unicamente presa in considerazione per potersene poi formulare la regola, il giudizio o massima, che ogni uomo viene a morire. Ed altra e diversa situazione, non facilmente riscontrabile nella realtà, è la effettiva notorietà della morte di un singolo uomo.

Il *notorium naturae*, del resto, qual Baldo lo intenderebbe, dovrebbe egualmente presentarsi rispetto ad accadimenti non ancora verificati, ma proiettati unicamente nel futuro. Noi crediamo invece che non debba ritenersi notorio, ora, un avvenimento che potrà accadere soltanto in seguito. Il notorio ha riscontro, infatti, in manifestazioni d'indole nettamente storica; la sua certezza unicamente deriva dalla effettiva e diffusa notizia del fatto, dalla pubblica conoscenza che una collettività abbia in singolare modo di questo: condizioni che possono evidentemente realizzarsi rispetto ai soli accadimenti già verificatisi. Inoltre s'avrebbe qui, al più, non un fatto notorio, ma la mera previsione di una possibile notorietà del fatto.

Egualmente significativa sembra, tuttavia, l'adozione da parte di Baldo della espressione *notorium naturae*; anche perché essa, eliminata la erronea qualificazione di *notorium*, ben s'accorda con l'espressione *Lebensregeln* con la quale il Fitting venne a denominare le massime di esperienza (100). Massima

---

(100) FITTING, *Die Grundlagen der Beweislast*, in *Zeits. für deut. Zivilp.*, 1889, XIII, 65-66: « Diese Regeln, wie sie die Mitglieder des Gerichtes als allgemein gebildete Männer dieser Zeit, dieses Landes, dieser Gegend, dieses Ortes durch Lebenserfahrung, Zeitunglesen u. dgl., insbesondere aber in Folge der Ausübung ihres Berufes als Mitglieder dieses Gerichtes gesammelt haben, sind ebenso, wie die allgemeinen Kenntnisse, welche sie vermöge der bei ihnen vorausgesetzten besonderen Art der Bildung besitzen, überall ohne weiteres anzuwenden; denn das



di esperienza — *Erfahrungssatz*, giusta la dizione della prevalente dottrina tedesca — deve infatti qualificarsi, a nostro avviso, la situazione esemplificata da Baldo.

Delle massime di esperienza non v'è alcuna traccia esplicita nella vigente legislazione canonica. Ma ad esse, non v'è dubbio, anche il giudice ecclesiastico fa continuo ricorso (101): massime di esperienza sono infatti « definizioni o giudizi ipotetici di contenuto generale, indipendenti dal caso concreto da decidersi in uno specifico processo e dai particolari di questo caso, ricavate dalla esperienza, ma autonome rispetto ai singoli casi, dalla cui osservazione sono tratte ed oltre i quali reclamano validità per nuovi casi » (102).

---

*fordert eben der Grundsatz der freien Wahrheitswürdigung, welcher sonst jedes sicheren Bodens entbehrte. Man kann diese Regeln passend als Regeln des Lebens bezeichnen ».*

(101) Possono infatti ripetersi, all'interno dell'ordinamento giuridico della Chiesa, le ragioni proposte, in altra sede, dal PAVANINI, *Massime di esperienza e fatti notori in Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, XV, I, 253-56, a dimostrazione della continua efficacia delle massime di esperienza, pur in assenza di una specifica norma che ne preveda l'applicazione. Anche nell'ordinamento giudiziale canonico è dato infatti di constatare che « la finalità... cui tende l'accertamento in genere e il procedimento probatorio in particolare è la ricerca della verità » ed altresì la presenza di un « obbligo imposto al magistrato di motivare il proprio giudizio »: circostanze entrambe, già sufficienti per sé, secondo il Pavanini, a suggerire una corretta applicazione delle massime di esperienza.

(102) STEIN, *op. cit.*, 21-22. In precedenza (pagg. 18-19), lo Stein aveva osservato: « *Als allgemeine Sätze, im Gegensatz zum erzählenden Urtheile, lassen sie sich aber auf zwei Grundformen zurückführen. Sie sind entweder Definitionen, erklärende Urtheile, welche ein Wort, einen Begriff in seine Merkmale zerlegen, oder sie sind hypothetische Sätze, welche die unter gewissen Voraussetzungen zu erwartenden Folgen aussprechen* ». Più numerose queste ultime; nella prima categoria rientrerebbero infatti le sole « *Erfahrungssätze über den Sprachgebrauch* ».

Per un'analoga definizione, cfr., nella dottrina italiana: BETTI, *op. cit.*, 317.

Ma prima ancora di trattenerci sulla descrizione dei lineamenti sostanziali delle massime di esperienza, giova chiederci se vi sia, e qual sia, l'utilità stessa di un tentativo di differenziazione, sotto il profilo giuridico, tra massime di esperienza e fatti notori. Si è sostenuto infatti: « Cotesta distinzione ha un fondamento indiscutibile di verità; ma contestiamo che il diritto le ricollegli conseguenze pratiche di sorta e, perciò, la consideriamo, per quanto ci riguarda, assolutamente sterile e accademica: dannosa, quindi, perché col suo far perdere di vista la sostanziale unità della categoria, riesce atta a confondere le idee, piuttosto che a chiarirle » (103). E l'aver noi stessi ricompreso le massime di esperienza ed i notori nel patrimonio culturale efficace del giudice, come l'aver ritenuto che entrambi vanno esenti da ogni esperimento probatorio, sembrerebbe conferma di questa opinione (104).

Sembra tuttavia che, pur sotto il profilo degli effetti giuridici, una differenza possa scorgersi tra codeste figure, differenza che riguarda il momento, fondamentale per ogni procedimento giudiziale, della allegazione delle pretese. Una allegazione di massime di esperienza non è infatti giuridicamente immaginabile (105); l'allegazione ha a suo proprio oggetto un fatto: fatto, invece, la massima di esperienza non è. Rispetto al singolo procedimento l'allegazione rappresenta inoltre, come

---

(103) ALLORIO, *op. cit.*, 13. Nello stesso senso: FERRARA, *op. cit.*, 972 e già KOHLER, *Ueber notorische Thatsache*, in *Gesammelte Beiträge zum Civilprozess*, Berlin, 1894, 68-69: « *Der Unterschied ist sicher sachlich gegeben, aber juristisch ohne Erheblichkeit* ».

(104) Sostiene invece il DE FEO, *Sulla valutazione delle prove da parte del giudice*, in *Giur. it.*, 1957, I, 2, 456: « La massima derivata dalla comune esperienza può o deve avere bisogno di dimostrazione, potendo non essere egualmente applicabile a tutti gli individui, ma potendo, sia pure in ipotesi teorica, variare nelle sue applicazioni da individuo a individuo, da caso per caso ».

(105) Così: LEONE C., *op. cit.*, 25-26; 50 e BETTI, *op. et loc. ult. cit.*



già abbiamo sottolineato, il momento in cui si estrinsecano le pretese delle parti, quello in cui si traduce, pur giuridicamente, il contrasto di interessi tra ciascuna di esse. La immenza di un interesse privato e personale concretantesi in una massima di esperienza è invece pressoché impensabile; ancor meno vi è poi pensabile una contrapposizione di interessi: le massime o regole di esperienza si ricavano infatti dalla osservazione di una molteplicità di casi, così che, quasi naturalmente, per questo procedere induttivo dal particolare al generale, esse si decantano da ogni scoria di incertezza.

Una certa innegabile assimilazione sostanziale, e la egual produzione dei residui effetti giuridici, non possono tuttavia consentire per sé la conclusione che massime di esperienza e fatti notori siano una identica figura. Ben ammettiamo, noi pure, che l'*iter* che conduce alla configurazione di una massima o regola di esperienza, il procedere per sintesi muovendo dalla osservazione di casi singoli, il richiamo stesso al concetto di esperienza, esigono una identificazione di tali massime che non astraie dalla esperienza intellettuale, dal patrimonio culturale stesso di una cerchia sociale e che pertanto vi è, pur nei confronti delle massime di esperienza, una certa elaborazione della collettività non dissimile da quella che essa reca alla configurazione del notorio. Rimane insuperabile, tuttavia, la differenza sostanziale che corre tra massime di esperienza e fatti notori (106). Mentre, come sappiamo, notorio può essere un fatto

---

(106) Vi è stato pur chi — GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, 52-54 — ha negato ogni configurabilità alla categoria « massime di esperienza », asserendo che « esse sono o una riduzione empirica di leggi naturali, sotto l'aspetto di volgarizzamenti o di applicazioni; oppure delle semplici rappresentazioni, non interessa se psicologiche o altro, dell'interprete ». Ma l'opinione del Giannini, a parte che egli stesso riconosce poi una « certa utilità » ad almeno un settore delle massime di esperienza, non appare del tutto convincente. Le si definisca leggi

o una situazione di fatto, massima di esperienza, invece, è sussidio del raziocinare di ogni singolo uomo (107), è conclusione di indole logica e razionale che si pone in relazione con una pluralità di fatti al solo fine di percepirne l'identità di aspetti e di consentire la formulazione di una regola che appaia egualmente valida nei confronti di altri, successivi accadimenti, che presentino identici lineamenti.

---

naturalistiche o naturali, o le si identifichi con la descrizione di un oggetto, occorre infatti convenire che sarebbe assurdo esigerne volta a volta una loro allegazione ed una successiva dimostrazione probatoria. Né potrebbe sostenersi — ed il Giannini stesso non afferma ciò — che la conoscenza di tali fenomeni non debba ricondursi all'area di efficacia del patrimonio culturale del giudice. Norme giuridiche essi, però, non sono; né consuetudini o fatti notori: si profila pertanto la esigenza di ricomprenderli in una categoria a sé stante. Il procedere dal particolare all'universale, che consente la formulazione di una regola generale, l'eguale richiamo alla esperienza, a volte d'indole meramente pratica, altre volte, invece, pur teorica, suggerisce e fa preferire la identificazione di una categoria unitaria, rispetto alla quale non vediamo motivo che giustifichi una denominazione diversa da quella di massime di esperienza. Di avviso diverso dal Giannini è la migliore dottrina italiana. Cfr.: MICHELI, *Corso di diritto processuale civile, Parte generale*, Milano, 1959, vol. I, 232; REDENTI, *op. cit.*, vol. II, p. II, 31.

(107) Concordiamo pertanto con l'affermazione del MENESINI, *Perizia e massime d'esperienza*, in *Arch. pen.*, 1949, V, 301, secondo cui « la massima d'esperienza è un dato di fatto ineccepibile che il giudice non può trascurare nella sua decisione senza privarla della sua base di ragionamento, senza rendere censurabile la decisione stessa ». Sotto il profilo funzionale, ben ne dice il CALAMANDREI, *Massime di esperienza in Cassazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, IV, II, 128: « Esse possono servirgli (al giudice) a valutare i risultati delle prove o ad interpretare il significato di una dichiarazione di volontà emessa dalle parti, con efficacia ristretta entro l'ambito della *quaestio facti*: ovvero possono essere adoperate dal giudice come mezzo per interpretare il significato tecnico di certe espressioni della legge o per meglio stabilire le relazioni che passano tra la legge e il fatto, ed allora esse rientrano nel dominio della *quaestio juris* ».



Ed ancora un ulteriore elemento di differenziazione, persino più netto, può scorgersi tra fatti notori e massime di esperienza. Il notorio — lo abbiamo ripetutamente constatato — sempre attiene, infatti, al passato o al presente; la massima di esperienza, invece, interessa sempre l'avvenire, costituendo regola che, sulla scorta dell'esperienza, anche è intesa a prevedere il futuro.

Fatti notori e massime di esperienza hanno a comune lineamento quello di essere fenomeni di conoscenza generale; li separa invece il diverso loro modo di applicazione, di efficacia: queste appaiono valide anche per nuovi ulteriori casi, quelli si identificano con un singolo avvenimento (108). Né codesta differenza rileva su un piano meramente astratto; essa trova, invece, una concreta manifestazione nella diversa efficacia di essi rispetto al sillogismo giudiziale, che è, in termini di logica, fedele traduzione di ogni sentenza del giudice. Il giudice, che procede attraverso la premessa maggiore e quella minore

---

(108) Concordi: PUGLIATTI, *op. cit.*, 98; PISTOLESE, *op. cit.*, 28 e, in particolare, a p. 62; SATTA, *Diritto processuale civile*, 5ª ed., Padova, 1957, 156. Di recente osservava il CARNELUTTI, *Massime di esperienza e fatti notori*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, XIV, 639-40: « In che consiste la premessa maggiore del sillogismo probatorio se non in una massima d'esperienza? Le massime di esperienza non sono altro, al fondo, che leggi naturali, le quali, come ognuno sa, non si desumono se non dalla esperienza... Che il veicolo si fermi, per effetto del freno, in dieci o in cento metri, è una regola: diamine! chi ne può dubitare? Proprio una di quelle che si chiamano *regole o massime di esperienza*, le quali, come i fatti notori, *non egent probatione*, ma questo non vuol dire che siano dei fatti; altrimenti si confonde la natura con il pensiero ».

Nella dottrina tedesca, bene il BAYER, *op. cit.*, 100: « *Ihre Verschiedenheit von der konkreten Tatsache tritt am besten in der Gegenüberstellung der beiden Sätze hervor: Greise gehen langsam, und anderseits: Dieser Greis geht langsam; ersterer ist ein Erfahrungssatz, letzterer eine bestimmte tatsächliche Behauptung* ». Nello stesso senso, già: POLLAK, *op. cit.*, 405-406.

e perviene in tal modo alla formulazione del sillogismo giudiziario, utilizza le proprie cognizioni sui notori, riconducendole tutte alla sola premessa minore di esso. Unicamente in questa può ricomprendersi il particolare, il concreto da statuirsi con la sentenza: nella premessa maggiore sta invece ogni affermazione generale, l'universale (109).

A codesto ufficio del generalizzare, dell'universalizzare, le massime di esperienza servono egregiamente: per mezzo loro il giudice riesce a meglio valutare ogni singolo caso dedotto in giudizio. Le massime d'esperienza già racchiudono in sé, infatti, conclusioni generalmente valide, certamente utilizzabili, altresì, per ottenere la più completa interpretazione del caso singolo purché questo, ben s'intende, rientri nell'ampio numero di casi dalla cui osservazione la massima di esperienza è stata tratta. Nella misura in cui si astrae dal singolo avvenimento e si coglie in esso una regola, egualmente valida per altri casi, ci si allontana dal fatto, che potrà pur essere eventualmente notorio, e si perviene alla formulazione di una valida massima di esperienza.

---

(109) Così: CALAMANDREI, *Per la definizione del fatto notorio*, cit., 291; DE STEFANO, *op. cit.*, 25-26; LEONE C., *op. cit.*, 11-13.



### CAPITOLO TERZO

## LA NOTORIETA' DI DIRITTO

SOMMARIO: 1. Scaturigini canonistiche del concetto di notorietà di diritto. — 2. Premesse critiche ad una indagine sulla notorietà giudiziale. — 3. *Offenkundigkeit beim Gericht* e *Gerichtskundigkeit*. — 4. Presunzioni legali di notorietà: il *notorium probationis*. — 5. Il *notorium per sententiam iudicis declaratum*. — 6. La confessione giudiziale del colpevole. — 7. Insussistenza della categoria del *notorium iuris*. — 8. Critiche alla pretesa identificazione di una figura di *notorium praesumptionis*.

1. - La nostra indagine, sviluppatasi sin qui intorno alla identificazione legislativa del *notorium notorietate facti* (can. 2197, n. 3), muove ora all'esame della configurazione codicistica dei fatti *notori per notorietà di diritto* (can. 2197, n. 2), rispetto ai quali ancora, la norma canonica (can. 1747, n. 1) statuisce la esenzione dall'onere della prova.

Riproduciamo, anzitutto, il dettato normativo che qui interessa: « *Delictum est notorium notorietate iuris, post sententiam iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit aut post confessionem delinquentis in iudicio factam ad normam can. 1750* ». La rilevante importanza di una indagine sulla notorietà giudiziale non è determinata unicamente da questa statuizione codicistica, così esplicita al riguardo. Pur se il *Codex* avesse ommesso di identificare espressamente il concetto di *notorium iuris*, il canonista, impegnato nella elaborazione di una completa teoria della notorietà nell'ordinamento della Chiesa, non avrebbe

egualmente potuto esentarsi dall'esame di siffatto profilo dell'istituto. Il notorio giudiziale, infatti, non meno che il notorio inteso in s. s., costantemente ricorre nella canonistica anteriore, avendo trovato in questa non soltanto un organico sviluppo, ma la stessa sua origine.

Il Wetzell vorrebbe invece rivendicare l'origine della notorietà giudiziale all'ordinamento processuale germanico, dal quale, soltanto in seguito, essa sarebbe passata in quello canonico. La tesi di questo autore si presenta, in verità, abbastanza complessa, intendendo essa parimenti riverberarsi, per certo verso, sulla notorietà di fatto. Quando il Wetzell scrive che, in relazione agli effetti della notorietà, « gli antichi diritti germanici, i quali conobbero la notorietà prima del diritto canonico... concordano in modo sorprendente » e pur quando asserisce che « la spiccata consonanza del diritto tedesco e di quello canonico non può certo essere casuale, (ma) l'uno avrà avuto un'influenza determinante sull'altro, e a ciò (fare) è stato il diritto tedesco » (1), egli intende infatti riferirsi sia al *notorium facti* che a quello di diritto.

Ma l'elaborazione fin qui condotta ci pare non debba più lasciare margine ad alcun dubbio sulla matrice, schiettamente canonistica, del *notorium facti*. Un ulteriore argomento ancora invita poi a limitare qui l'esame della tesi del Wetzell per quanto ha tratto, più specificamente, al solo *notorium iuris* e alle sue fonti.

Secondo l'autore tedesco, il notorio, e perciò il *notorium facti* stesso, avrebbe trovato origine nell'antico diritto germanico perché, « giusta la regola propria a quel sistema probatorio, secondo cui non l'accusatore doveva recare la prova dell'accusa, ma l'accusato, per mezzo di giuramento, quella della sua non colpa, il citato in giudizio — quando non avesse voluto replicare all'accusa, ma negare — doveva con il suo giuramento sot-

---

(1) WETZELL, *op. cit.*, 181-82.



trarsi all'accusa, rafforzare cioè la sua negazione mediante giuramento. E siccome i fatti notori, su cui forse l'accusa si fondava, dovevano escludere la prova, si ebbe così, ad un tempo, che essi non potevano venire negati con giuramento dall'accusato » (2). Risultavano pertanto notori nel diritto germanico i fatti nei cui confronti restava precluso ogni diritto alla prova mediante giuramento, quelli dunque, a cui riguardo l'uso del giuramento liberatorio (*Reinigungseid*) appariva inammissibile, dacché il giudice già si era formata una sufficiente convinzione in proposito attraverso, ad esempio, ispezioni oculari, testimonianze, indizi: elementi che il diritto tedesco non conosceva come prove.

Ma nella processualistica tedesca anche s'incontra, ben avvertita ed esposta, una fondamentale distinzione tra la *Offenkundigkeit* e la *Gerichtskundigkeit*, tra quanto appare cioè peculiare manifestazione di pubblicità e quanto invece è un fenomeno emergente nel solo ambito del procedimento giudiziale (3). La opinione del Wetzell, che colloca l'origine del notorio

---

(2) WETZELL, *op. et loc. cit.* Quanto al sistema probatorio, in vigore nell'antico diritto germanico, cfr.: nota 17, pagg. 87-88.

(3) Più innanzi ci soffermeremo specialmente sulla identificazione di queste figure. In proposito però già è significativo il pensiero dello STEIN, *op. cit.*, 155-57: « *Beim Gericht offenkundig sind... zunächst die Thatsachen, welche allgemeinkundig sind, und an deren vorprozessualer Offenkundigkeit die concreten erkennenden Richter Antheil haben* »; i fatti « *gerichtskundig* », invece, « *sind nicht eine Unterart der allgemeinkundigen, weil einerseits das Wissen von ihnen ein rein individuelles, nicht fungibles, und es für sie gleichgiltig ist, ob sie zugleich allgemein, d. h. ausserhalb des Gerichts, bekannt sind, und weil andererseits hier die Wissensquelle des Richters nicht unerheblich ist* ». Conclude lo Stein (pag. 161): « *Man darf also sagen, dass gerichtskundig die Thatsachen sind, welche in eigenen amtlichen Handlungen des erkennenden Richters bestehen, oder welche er amtlich wahrgenommen hat, und die zugleich so allgemeiner Art sind, dass sie geeignet wären offenkundige Thatsachen zu werden, — immer vorausgesetzt, dass er sich ihrer in überzeugender Weise erinnert* ».

all'interno dell'antico procedimento tedesco, interessa dunque, in realtà, la sola notorietà giudiziale, la c. d. *Gerichtskundigkeit*, e risulta arbitraria sia riguardo alla conclamata origine germanica del *notorium facti*, sia riguardo alla asserita sua successiva recezione da parte dell'ordinamento canonico. Il Wetzell postula notorio il solo fatto intorno al quale si sia esercitato un vaglio critico nell'ambito del procedimento (4). Ma di tutt'altra natura è — lo abbiamo visto — il *notorium facti* quale scorgiamo operare, sin dai primi tempi, nell'ordinamento della Chiesa. Esso è identificato semplicemente con la evidenza del fatto, la quale, sia se riguardata in un momento cronologicamente anteriore al procedimento, come nel caso di *notorium facti transeuntis*, sia se considerata perdurante al momento del processo — nell'ipotesi, ad esempio, di *notorium facti continui* o di quello *interpolati* — appare ad ogni modo prescindere del tutto da qualsiasi richiamo ad un concreto giudizio processuale.

Pur riferita alla sola notorietà giudiziale, la opinione del Wetzell non sembra convincente. Essa poggia, in realtà, soltanto su di un equivoco: si pretenderebbe infatti di fondarla sulla constatazione che il giuramento liberatorio dell'antico diritto germanico e la « *voluntaria confessio, clara probatio, iusta et irrevocabilis diffinitio, facta in vero iudicio* » — in che si estrinseca, giusta la definizione dell'Ostiense, il *notorium iuris* nella canonistica (5) — producono eguali effetti giuridici donde si vorrebbe dedurre una loro sostanziale identità. Logica in-

---

(4) Precisa l'ALLORIO, *op. cit.*, 5: « Rispetto ai notori dell'antico diritto germanico, la prova non rimaneva... esclusa perché ciò consentisse la natura obiettiva di quei fatti, considerati fuori del processo, bensì perché *entro* il processo s'era esercitata, intorno ad essi, un'attività di verifica, che solo di nome non era prova: notori erano i fatti già accertati, notorietà valeva quanto conoscenza giudiziale di circostanze da parte del giudice ».

(5) OSTIENSE, *op. et loc. cit.*



segna, invece, che di un medesimo effetto molteplici possono essere le cause (6).

L'accostamento, o peggio, l'identificazione pretesa dal Wetzell, tra il giuramento liberatorio del diritto germanico e la notorietà giudiziale quale è configurata dall'ordinamento giuridico della Chiesa, non appare minimamente prospettabile. Nell'ordinamento canonico il notorio di diritto, accanto al perseguimento di indirizzi di indole schiettamente processuale ed alla attuazione della legge del minimo mezzo, probabilmente presenti nel giuramento liberatorio stesso, tende anche alla soddisfazione di esigenze tipicamente spirituali, le quali soprattutto si traducono, come si è più volte osservato, nel dovere di reprimere lo scandalo derivante dal comportamento antiggiuridico tenuto da un fedele. Né per tal guisa vogliamo affer-

---

(6) Analoghi motivi rendono impensabile, a maggior ragione anzi, la derivazione del *notorium facti*, quale configurato nell'ordinamento canonico, dalla *Gerichtskundigkeit* del diritto germanico. Ben osserva l'ALLORIO, *op. cit.*, 6, che tuttavia troppo insiste sull'aspetto soltanto della innegabilità dei notori e non rileva che la identificazione di essi era operata pur attraverso l'estremo della evidenza del fatto: « Dobbiamo considerare poco fondata la congettura, fatta dal Wetzell, d'una derivazione del concetto canonico di notorio da quello germanico, almeno in quanto si tenti giustificarla con la constatazione di una pretesa analogia fra le due costruzioni. L'analogia non va oltre l'aspetto formale dell'istituto: concordi nel rispondere ambedue, in modo esplicito, affermativamente alla domanda, se vi siano dei fatti che il giudice deve ritenere per accertati, senza bisogno di prova, i due diritti battono vie diverse, nel precisare quali fatti vadano esenti dalla prova: concordi nell'ammettere l'effetto, discordano nello stabilire la fattispecie: affatto estranea al sistema germanico, che qualifica superflua la prova per i fatti già (giudizialmente) noti al giudice, è l'idea, caratteristica, invece, pel diritto della Chiesa, di subordinare la notorietà al risultato di un'indagine su stati soggettivi della coscienza della parte: la malafede, la volontà di nascondere o alterare il vero ».

Anche dal MALDONADO, *op. cit.*, 751, la tesi del Wetzell è ritenuta « priva di fondamento ».

mare, ben s'intenda, che la notorietà giudiziale non possa venire esaminata, al pari di qualsiasi altro istituto giuridico, attraverso canoni di semplice indole formale e neppure intendiamo sostenere che tali canoni non possano riuscire egualmente validi rispetto ad ogni ordinamento giuridico, così odierno, come passato; riconosciamo anzi di buon grado che l'attività dell'interprete poggia sempre su identici dogmi ed utilizza i medesimi strumenti. Occorre tuttavia rendersi conto che la notorietà giudiziale, oggetto del presente esame, si situa in una realtà giuridica diversa e tende al soddisfacimento di esigenze distinte, a seconda che essa venga riferita all'ordinamento giuridico germanico o a quello canonico. A noi non sembra che questi presupposti di inquadramento siano stati avvertiti dal Wetzell: ne criticiamo perciò gli assunti pur sotto questo specifico profilo (7).

Anche il Pertile fece ricorso al diritto germanico e tentò di scoprire in esso la origine della notorietà giudiziale. Egli

---

(7) Ricordiamo in proposito le esatte considerazioni del GHISALBERTI, *op. cit.*, 410: « Espressioni e concetti apparentemente simili, ma che appartengono a due mondi giuridici, a due ordinamenti differenti, non debbono mai essere confusi, perché si inquadrano nello spirito e nella struttura di sistemi diversi, corrispondenti a diverse contingenze storiche. Altra è la natura del giuramento del diritto germanico, altro è il notorio; né, in realtà, siamo in presenza di una continuità da cercare, ma di qualcosa di tipicamente nuovo, e di assolutamente estraneo sia al diritto germanico che a quello romano ».

Le critiche che si sono rivolte alla tesi del Wetzell, possono riproporsi, per parità di ragioni, nei confronti dell'opinione del MICHELI, *L'onere della prova*, cit., 102, il quale, se muove da una esatta osservazione dello Schulz secondo cui « il diritto romano canonico non conosceva una notorietà rispetto al solo giudice » (cfr.: SCHULZ R., *Die Gerichtskundigkeit von Tatsachen*, in *Festgabe für Schmidt*, Leipzig, 1932, 289-90), erroneamente pretende invece di poterne *tout court* concludere che « è nel tardo diritto comune tedesco che siffatta nozione (il notorio giudiziale) sarebbe apparsa, a causa dell'appiattirsi dello stesso notorio, inteso ora come *quod publice constat* ».



sembra aver voluto collegare gli inizi del *notorium iuris* all'istituto, di indubbia derivazione germanica, della testimonianza dei giudici. Afferma infatti che era notorio di diritto « tutto ciò che constava ai giudici pel loro ufficio, e però tutto quello ch'era stato compiuto in giudizio dinanzi ad essi », ed anche soggiunge: « Gli è per questo che nei documenti di quell'età vediamo continuamente le parti richiamarsi per tali atti alla consapevolezza dei giudici, ed essi, memori di quanto viene asserito, ammetterlo senza fare luogo a contestazione ed a prove: per questo ancora la ricordanza dei giudici è accettata quale piena dimostrazione della verità d'una cosa » (8).

L'opinione del Pertile, pur se risulti su questo punto eccessivamente indeterminata, parrebbe in pratica riferibile, tra le diverse ipotesi di notorietà giudiziale conosciute dalla canonistica, esclusivamente al *notorium per sententiam*. Nelle fonti, non è invece mai dato d'incontrare « cenno del *notorium per sententiam* in relazione a tale istituto » (9). La testimonianza dei giudici (10), cui la tesi del Pertile darebbe credito, è espressamente vietata da Innocenzo III nella decretale 28, *Cum a*

---

(8) PERTILE, *Storia del diritto italiano*, 2ª ed., Torino, 1900, vol. VI, I, 402. Nello stesso senso anche è, più di recente, il MESSINA, *op. cit.*, 11-12.

(9) CARBONI, *op. cit.*, 91.

(10) Sull'efficacia di tal istituto, così BETHMANN-HOLLWEG, *op. cit.*, vol. IV, *Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter*, Bonn, 1868, I, 33-34: « Jene formellen Beweismittel werden daher ausgeschlossen insbesondere der Eid des Beklagten: ...Rücksichtlich eines früheren Vorgangs, den das Gericht unmittelbar wahrnehmen konnte und dessen Andenken es bewahrt hat, durch das Gerichtszeugniss, auf welches eine Parthei sich beruft, und das der Richter selbdritt oder selbsiebt, d.i. mit zwei oder sechs Schöffen oder dingspflichtigen und schöffenbaren Leuten, abzulegen verpflichtet ist. Doch kann es auch in einer gerichtlichen Urkunde producirt werden. So a) in Bezug auf gerichtliche Handlungen der Partheien, insbesondere des Beklagten, der diese nicht abschwören kann; oder b) Handlungen des Gerichts selbst, oder c) andere dem Gericht erfahrungsmässig bekannte Thatsachen ».

*nobis*, X, II, 20 e già appariva rifiutata, secondo l'interpretazione da noi data a questo testo, nel *dictum* di Graziano *post* c. 17, *De manifesta*, della Causa seconda, q. I e perciò in un'epoca notevolmente anteriore ancora. V'è da chiedersi quindi, anche perché il Pertile non si preoccupa di dimostrare adeguatamente le sue affermazioni, in qual modo il diritto canonico avrebbe potuto recepire un istituto che, nell'opinione di questo autore almeno, si sarebbe fondato su principi che esso sempre aveva ed ha, per contro, costantemente rifiutato.

La origine della notorietà giudiziale dovrebb'essere invece, nel pensiero del Carboni, di schietta impronta canonistica. « Noi riteniamo », egli scrive, « che il *notorium iuris* sia sorto dalla commistione del concetto di pubblicità quale assumevasi *ab antiquo* per delimitare la scienza ufficiale del giudice dalla sua scienza personale, e dall'età carolingia l'ambito della penitenza pubblica in relazione alla privata, e infine dai primi del sec. XIII il *forum giudiciale* dal *forum poenitential*, col concetto di pubblicità insito nel notorio vero e proprio » (11). Non neghiamo che codesta tesi possa sembrare formalmente adeguata: in essa però la coordinazione nel richiamo a momenti cronologicamente assai lontani appare eccessivamente forzata; troppo facile comunque la simmetria che si vorrebbe riscontrare tra questi. Noi non riterremmo, ad esempio, che l'elemento storico recato da ultimo dal Carboni, riferentesi a così tarda epoca, possa avere influito sull'origine della notorietà giudiziale; esso, al più, avrebbe infatti dovuto influire sullo sviluppo o su una più puntuale determinazione del concetto di questa. La origine storica degli istituti, e così di quelli giuridici, si presenta sempre con caratteristiche di concretezza e di aderenza alla realtà, molto maggiori di quelle prospettate dal Carboni in relazione al notorio giudiziale. La conclusione dell'autore che « il *notorium iuris* nacque... come nuova sistemazione teorica

---

(11) CARBONI, *op. cit.*, 91-92.



della scienza ufficiale del giudice sotto il carattere della pubblicità, e fu quasi certamente creazione della dottrina giuridica dalla quale passò per tempo nelle decretali » (12), sembra peccare per un eccesso di elaborazione critica, quella elaborazione che unicamente strumenti di indagine, altamente qualificati e compiutamente posseduti dalla sola processualistica moderna, consentono di condurre. Va poi infine ancora rilevato come nell'opinione del Carboni non sia dato di scorgere alcun collegamento, quale sembra essere intuitivamente necessario, tra il notorio di fatto e quello giudiziale.

Noi crediamo appunto che l'origine del notorio giudiziale abbia avuto, quasi di necessità, delle interferenze con le vicende del *notorium facti* ed abbia vissuto altresì di una maggiore aderenza alle circostanze via via succedentisi nella disciplina della società ecclesiale.

Già sappiamo come, sin dal suo primo apparire, il notorio sia stato utilizzato ampiamente e con assidua continuità, all'interno dei procedimenti giudiziali ecclesiastici: la Sede Apostolica stessa sembrava incoraggiarne l'applicazione. Un esempio: ancora nel 1206, quando l'arcivescovo di Napoli, Anselmo, evidentemente stimolato da una vivace reazione popolare, si impegnavo con giuramento a procedere in tutte le cause giudiziali con il solo rito ordinario, senza ricorrere mai allo straordinario impiego del notorio, Innocenzo III gli imponeva invece di non ritenersi vincolato da quel giuramento che, per la sua contrarietà ai canoni, doveva piuttosto considerarsi uno spergiuro: « *Nos juramentum tuum benignius interpretari volentes, ita quod consonet canonicis institutis,... intimamus, quod in manifestis et notoriis ratione juramenti praemissi non credimus te teneri servare subtilitatem ordinis judicarii, quam in his non servari per omnia ipsa juris ratio postulat et requirit* » (13).

---

(12) CARBONI, *op. cit.*, 93.

(13) c. 21, *Ad nostram*, X, II, 24.

Non è allora privo di significato il dato che nelle Decretali la prima compiuta esemplificazione del *notorium iuris*, — dopo l'esplicito cenno fattone da Lucio III nel c. 7, *Vestra duxit*, X, III, 2: « *Notorium definitur, de quo Presbyter canonice condemnatur* » — sia contenuta in una decretale di Innocenzo III stesso. Recita l'innocenziano c. 24, *Cum olim*, X, V, 40: « *Offensam illam nos rescribemus intelligere manifestam, quae vel per confessionem, vel probationem legitime nota fuerit, aut evidentia rei, quae nulla possit tergiversatione celari* ». Ancora Innocenzo III introduce il nuovo concetto di notorio nel c. 26, *Super quibusdam*, X, V, 40, in cui all'interrogativo « *qui dicuntur haeretici manifesti* » risponde: « *... qui coram Praelatis suis convicti sunt vel confessi, vel ab eis sententialiter condemnati...* » nonché nel c. 61, *Cum speciali*, X, II, 28 che recita: « *...si ejus excessus evidentia rei, vel ipsius confessione, aut alio modo legitimo fuerit manifestus...* ». Anche Gregorio IX, dopo Innocenzo III, dichiarerà, al c. 10, *Quaesitum est*, X, III, 2, che un peccato può divenire notorio, oltre che « *per evidentiam rei, quae tergiversatione aliqua celari non possit* », anche « *per sententiam* » e « *per confessionem factam in iure* ».

Si può così constatare che nell'ordinamento delle Decretali un fatto riesce notorio non soltanto grazie alla tipica *evidentia rei*, attraverso lineamenti propri al fatto stesso, ma anche in quanto esso risulti incontestabilmente accertato, mercé l'impiego di qualificati strumenti processuali: la confessione del reo, la sentenza passata in cosa giudicata e la prova raggiunta in giudizio. Non tutti i testi accoglievano esplicitamente anche quest'ultima qual fonte della notorietà giudiziale; sono comunque in senso affermativo il c. 24, *Cum olim*, ed il c. 26, *Super quibusdam*, X, V, 40; probabilmente anche il c. 61, *Cum speciali*, X, II, 28 e il c. 17, *Quaesitum est*, X, I, 11. Lavorando su questi testi, tuttavia, la dottrina egualmente pervenne a identificare, accanto alla categoria del *notorium confessionis* e del



*notorium per sententiam*, pur quella del *notorium probationis* (14).

L'esame di tutte queste applicazioni della notorietà giudiziale ha condotto il Lévy a ritenere che il *notorium iuris* abbia avuto scaturigine nelle decretali dei pontefici e a identificarne la ragione in ciò che « *s'agit d'étendre à des nombreuses causes les faveurs dont jouit la notoriété: d'éviter l'obligation de la preuve pour des événements déjà suffisamment connus, et surtout d'interdire la preuve contraire et l'appel* » (15).

Le argomentazioni recate dal Lévy hanno senza dubbio fondamento; e però non si troverebbero, verosimilmente, nelle decretali così numerose applicazioni della notorietà di diritto, se questa già non avesse avuto origine in un'epoca anteriore alle decretali stesse. Quanto a noi crediamo anzi — si assiste qui ad uno dei non rari rovesciamenti di finalità cui le vicende storiche degli istituti, anche giuridici, ci hanno talora abituati — che il *notorium iuris* abbia avuto in origine manifestazioni che tendevano a risultato ben diverso da quelli perseguiti poi nelle decretali: alla limitazione cioè dell'impiego processuale, allora troppo ricorrente, del notorio stesso. Ma occorre che ci spieghiamo più chiaramente in proposito.

La riforma di Gregorio VII, attuata in un tempo in cui « la corruzione ecclesiastica era divenuta generale costume, concubinato e simonia vizi così ordinari che, deposto ogni pudore, si manifestavano apertamente » (16), aveva subito trovato schietta

---

(14) Primo ad adottare l'espressione *notorium iuris* fu il TEUTONICO, glossa cit.: « *Notorium triplex est: est enim notorium facti, notorium iuris et notorium praesumptionis... Notorium iuris est de quo aliquis est condemnatus vel confessus* ».

(15) LÉVY, *op. cit.*, 39.

(16) CARBONI, *op. cit.*, 72 e, diffusamente, alle pagg. 72-83, cui si rinvia per le interessanti osservazioni che vi sono contenute intorno alle vicende del notorio ed alla interferenza di esso con l'ambiente sociale in cui veniva via via collocandosi.

alleanza nel popolo. A questo, tutto infervorato dall'opera di rinnovata moralizzazione del clero intrapresa dal pontefice, il rigoroso formalismo del processo ordinario doveva però apparire un inutile e fastidioso apparato; rimedio efficace ed immediato alla dilagante corruzione, invece, l'impiego del notorio e la inflizione di pene sulla scorta di esso. Nella pratica dei tribunali sempre più frequentemente ci si valse, così, per punirlo, della evidenza del delitto. Ma se ne dovettero giustamente impensierire i dottori che perciò si preoccuparono di precisare restrittivamente l'ambito di applicazione del notorio. Essi allora sostennero l'esigenza che l'identificazione concettuale del notorio fosse fatta dipendere, o dall'estremo dell'evidenza del fatto, oppure da altri estremi ben precisi e richiesero perciò, anzitutto, la confessione del colpevole.

Già nella lettera che intorno al 1076 i giureconsulti Adalberto e Bernaldo inviarono al collega Bernardo di Costanza, si possono forse cogliere orientamenti in questo senso. A proposito del procedimento sui delitti pubblici vi si ricorda infatti che « *huiusmodi... causa non indiget accusatore vel testium conductione, cum ipse reus non verecundetur crimen suum propalare, nec per absentiam damnacionem suam debeat differre* » (17). Pur identico indirizzo, forse ancor più accentuato, si avverte

---

(17) Questa *Epistola I.<sup>a</sup> Adalberti et Bernaldi ad Bernhardum*, è riportata dal THANER, *De damnatione scismaticorum*, in *Monumenta Germaniae Historica, Libelli de lite imperatorum et pontificum saec. XI et XII*, T. II, 28, ove pur si precisano le circostanze che dettero motivo ad essa ed alla risposta di Bernardo: « *Huic libello causam dederunt quaestiones, quas synodus Romana hebdomada quadragesimali a. 1076. habita excitaverat. Quarum altera erat, utrum iudicium a Gregorio VII, in eos latum, qui in synodo Wormatiensi congregati sedi apostolicae oboedientiam renunciaverant, iustum ac legitimum fuisset; altera, utrum simoniaci atque excommunicati sacramento conficere valerent. Quibus de rebus Adalbertus et Bernaldus Bernhardum, qui illius discipulus huiusque praeceptor medius inter duos erat, epistola I.<sup>a</sup> consuluerunt* ».



nella risposta che Bernardo dà loro e nella quale è dichiarato manifesto il delitto che, oltre ad essere pubblicamente noto, è anche ammesso dal reo: « *Cum crimen non negatur, cum iam quasi extra portam civitatis celeribus exequiis reus effertur* » (18).

Identica apparirà, pur attraverso comprensibili oscillazioni, la dottrina di Graziano quale risulta enunciata nel *dictum post c. 20, Deus omnipotens*, C. II, q. I: « *Quando autem crimen notum est iudici et aliis, aliquando reus inficiatur factum: veluti si quis negaret, se interfecisse eum, quem sub oculis iudicis in conspectu multorum interfecit. Hic, quia se reum negat, sine examinatione feriri non potest* ». Era posto senza dubbio rimedio, in tal modo, al sino allora indifferenziato impiego processuale del notorio, epperò simultaneamente ne derivava la incongruenza, facilmente percettibile, che un fatto realmente notorio più non apparisse tale se il colpevole, col suo com-

---

(18) *Epistola II.<sup>a</sup> Bernhardi ad Adalbertum*, in THANER, *op. cit.*, 32-33. Nel perseguire il colpevole di delitti manifesti poteva farsi ricorso ad uno o piuttosto ad altro tipo di *ordo iudiciarius*, a seconda del diverso atteggiamento difensivo del reo. Ciò è detto nella risposta del giureconsulto interpellato: « *Alter iudiciarii ordinis modus est, quem et tu dixeras, cum crimen non negatur, cum iam quasi extra portam civitatis celeribus exequiis reus effertur. Hunc modum, nisi tua vel providencia aliter iudicaverit, in duos adhuc modos subdividimus et modum utrumque in synodum vocari, et ex iudicio determinari volumus. Una scilicet manifesti iudiciarii ordinis species est, cum reus nec se nec admissum, quod obicitur, defendit, id est, cum fatetur et se fecisse, et faciendo peccasse. In hac causa accusatoribus nil facientibus reus [nel testo: res] tantum ad iudicium vocatur, passurus, quod confesso vel convicto medicinaliter praescribunt pene singula folia canonum...*

*Altera manifesti iudiciarii ordinis species est, cum purgatoris crimen conceditur, sed culpa removetur, id est, cum fatetur se quod obicitur fecisse, affirmat autem se legem aecclesiasticam minime in hoc facto exorbitasse. Huic accusato magnopere suademus concedendam synodum, scilicet ut aut convincatur, aut probando suas partes absolvatur. Hoc modo secum agi debere clamant nunc proscripto ab apostolico presule.*

portamento soggettivo, e che poteva esser contraddittorio con la realtà più patente, avesse negato il fatto. E già Graziano tenta di superare siffatti inconvenienti, osservando che talora è la situazione stessa di particolare pubblicità, in cui è venuto attuandosi il comportamento delittuoso, ad equivalere alla confessione del colpevole. « *Aliquando evidentia ipsa operis reum esse testatur* », egli scrive, « *quando opere publico crimen suum confitetur: tunc post secundam et tertiam correctionem sine examinatione damnandus est, vel puniendus, si incorrigibilis extiterit* » (19). Huguccio apertamente dichiarerà poi: « *Ego autem dico quod ex quo semel est notorium, semper est notorium* » (20).

La utilizzazione del notorio nei procedimenti giudiziali ecclesiastici, sollecitata dal dilagare delle eresie, dal numero sempre crescente di chierici concubinari, diviene più frequente a partire dal sec. XII, in un'epoca in cui l'affermarsi stesso del procedimento inquisitorio aveva finito per provocare un nuovo indebolimento nella disciplina delle garanzie procedurali. E' anche a questo momento che la confessione in giudizio del

---

(19) Anche per il CASTILLO LARA, *Los primeros desarrollos*, cit., 422, il passo di Graziano assume una rilevante importanza rispetto alla successiva evoluzione della dottrina del notorio: « *Resolviendo Graciano la dificultad que para la certidumbre del notorio presentaba la negación del crimen manifesto, habla, como hicimos notar, de una evidencia irrefutable, vinculada al hecho público, que equivalía, en cierto sentido, a una confesión. Hay que buscar aquí, a mi parecer, el germen del notorium juris, el pasaje que explica la asimilación que la doctrina hace posteriormente entre la confesión judicial y la evidentia facti. Siendo la confesión judicial óptima prueba, contra la cual regularmente nada se podía oponer, y que dispensaba de ulteriores pruebas, los decretistas, basándose en la semejanza que en el aspecto procesal presentaba con el notorio, desarrollaron lo que en el Maestro era un simple indicio terminológico, y comenzaron a admitir la confesión como fuente del notorio* ».

(20) HUGUCCIO, *op. et loc. cit.*



colpevole non è più richiesta, accanto alla evidenza, per determinare la notorietà del fatto. Anzi, siccome la qualifica di notorio consente effetti processuali straordinari, che ben s'adeguano alle mutate circostanze, la dottrina identifica, in netta contrapposizione ed alternativa al *notorium facti*, e cioè al *notorium per evidentiam*, la categoria del *notorium confessionis*, della notorietà che trae origine esclusivamente dall'ammissione in giudizio, da parte del reo, del proprio delitto. Unicamente rilevano ora gli effetti consentiti dalla qualifica di notorietà attribuita alla nuova situazione processuale ed a tal fine nulla affatto importa che una sostanziale differenza corra tra questa ed il *notorium facti*. La pratica giudiziaria sollecita anzi nuove estensioni del concetto di notorio, che vengono sanzionate dalle decretali dei pontefici: così, accanto al *notorium confessionis*, viene anche identificandosi quello *per sententiam* ed il *notorium per legitimas probationes*.

2. - Il giurista prende in esame le esigenze sostanziali che accompagnano la vicenda storica degli istituti, perché queste ben possono aver provocato, sia pure indirettamente, la integrazione di qualche profilo sostanziale degli istituti stessi, non già perché siffatte esigenze di fondo riescano da sole ad integrare l'essenza di un fenomeno giuridico formale e a rappresentarne la compiuta giustificazione. Nel caso nostro, poi, a causa della scarsità di documenti che segnalino le tappe della estensione del concetto di notorietà giudiziale, non è consentito di affermare con sicurezza che a fondamento di questa dilatazione, a nostro avviso indebita, si possano riconoscere ben giustificate ragioni; che si dia, in conclusione, un combaciare della effettiva realtà disciplinare con il *nomen* che le si è voluto applicare. Riteniamo invero di poter dimostrare che la realtà che si è voluta sussumere nei diversi tipi della notorietà giudiziale non si presenta in alcun modo analoga a quella che sta a fondamento del fatto notorio, così da giustificare poi la nostra

conclusione che soltanto impropriamente può discorrersi di un *notorium iuris*, e che questo è, press'a poco, un nome vano senza corrispondente soggetto.

Ma è necessario avere qui ben presenti due dati di partenza; in primo luogo, che l'espressione notorietà non può essere adoperata in una accezione meramente lessicale. Non può discorrersi cioè di notorietà giudiziale in modo soltanto formale e non contenutistico, quasi che in luogo dell'espressione notorietà possa parimenti ed indifferentemente assumersi la diversa etichetta di pubblicità. Il concetto di *notorium iuris* potrebbe soltanto adottarsi se una effettiva corrispondenza, di indole sostanziale, si ravvisasse con la notorietà di fatto.

Occorre inoltre consentire sul dato che notoria si qualifica la sola manifestazione di conoscenza che simultaneamente raggiunge una lata diffusione ed una irrefutabile certezza e che siffatta conoscenza può tradursi unicamente in una immanenza di essa nel patrimonio culturale di una cerchia sociale.

Con le considerazioni critiche che indirizzeremo contro la pretesa categoria del notorio giudiziale, non vogliamo nemmeno concludere, per altro, che gli istituti o fenomeni, che si ritengono dare vita a questo tipo di notorietà, non debbano o non possano cagionare, essi ancora, effetti giuridici analoghi a quelli prodotti dal fatto notorio. Nulla vieta che la legge esenti da prova — stando al diritto vigente — la « *sententia iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit* » o la « *confessio delinquentis in iudicio facta* »; neppure si vuol negare, poi, che queste situazioni possano caratterizzarsi mercé peculiari lineamenti di certezza.

Le nostre osservazioni critiche muovono in diversa direzione. Esse intendono far leva sul dato che la similarità degli effetti giuridici non necessariamente postula anche identità sostanziale nelle cause che li determinano (21). Che l'ordina-

---

(21) Nella dottrina laica un analogo rilievo è stato fatto dal DE STEFANO, *op. cit.*, 44.



mento positivo abbia statuito la esenzione dall'onere della prova (can. 1747, n. 1) sia per il *notorium notorietate facti* che per quello *notorietate iuris*, ancora non significa una identica realtà sostanziale di queste due differenti nozioni formali, e nemmeno che i tratti fisionomici da noi riconosciuti caratteristici del notorio risultino riscontrabili anche nella notorietà giudiziale.

Sappiamo di porci in contrasto con tutta quanta la dottrina tradizionale. E tuttavia va segnalato che già fra gli studiosi germanici l'Otto, nell'esaminare specificamente la differenziazione fra *notorium facti* e *notorium iuris*, giunse a concludere, quasi per intuizione, che non era veramente possibile enucleare una consistente identificazione concettuale della notorietà giudiziale: « *Quodsi vero haec distinctio notorii accuratius consideretur, facile apparebit, omni fundamento eam destitui, et ex falso illo principio promanare... quasi omne illud sit notorium, quod probatione non indiget, et ita, quod in actis probatum, confessum, definitum, et jure decidum, quia nulla probatio contraria admittitur statim quoque sit notorium; cum tamen unius rei plures possunt esse causae* ». La sua affermazione conclusiva, poi, che « *potest itaque aliquid nihil habere dubii, et nulla probatione indigere; quod tamen propterea non statim notorii nomen accipit* » (22), non dista molto dal cammino critico che stiamo percorrendo.

Ma anche nella canonistica più recente, nel dar risalto, ancora e sempre, alla differenziazione fra i due tipi di notorietà, taluni sono giunti a constatazioni che, ulteriormente elaborate, avrebbero potuto permettere loro di precorrere la nostra stessa, già enunciata conclusione, radicalmente negativa in tema di notorietà giudiziale. Particolarmente significativa è, sotto questo profilo, la posizione del Michiels: « *Ratione habita diversi fontis, unde evidentialia oritur, distinguitur notorietas: notorietas juris, cum delictum constat « de iure » seu certitudine judiciali et*

---

(22) OTTO, *op. cit.*, 118.

*notorietas facti cum delictum constat « de facto » seu certitudine communi »* (23). Già in essa facilmente si avvertono, infatti, talune premesse atte a portar più in là di una semplice differenziazione di figure affini e che avrebbero potuto, se svolte conseguenzialmente, consentire all'autore di respingere, come sostanzialmente non identificabile, la figura stessa della notorietà giudiziale.

3. - La nozione di *notorium iuris*, prospettata nel n. 2 del can. 2197, si conforma pienamente, pur sotto un profilo terminologico, all'atteggiamento tradizionale della canonistica che, sin da quando Giovanni Teutonico, per primo, la adottò, ha sempre usato tal espressione. In ancora piena conformità col passato, poi, la categoria del *notorium iuris* non è, ben si noti, identificata nel codice concettualmente, ma risulta subito ed esclusivamente specificata attraverso molteplici e sostanzialmente diverse fonti di produzione. Questo stesso era già l'indirizzo della dottrina classica; e ancora l'ultimo suo epigono, Benedetto Capra, si era così espresso: « *Circa vero notorium iuris dicendum est, quod ipsum notorium iuris est probatio finita, per medium in iure facta, aut facto iudicialiter discusso sive alias notorio a iure sumpto* » (24).

Fin qui l'espressione *notorium iuris*, oltre che con la traduzione letterale notorio di diritto, si è indifferentemente resa anche con le locuzioni, considerate press'a poco equivalenti, di notorietà giudiziale o notorio giuridico; ora occorre, però, pur sotto il profilo della semplice adozione di una terminologia

---

(23) MICHIELS, *op. cit.*, 137.

(24) CAPRA, *op. cit.*, art. I, 77, n. 12. La esposizione del Capra assume una rilevante importanza più per questo suo collocarsi al termine della elaborazione della dottrina classica sul notorio, che per un valido apporto di novità; essa ripete invero fedelmente — così anche è nella trattazione del notorio giudiziale — l'elaborazione sistematica e le opinioni del Budriese.



univoca, una maggiore esattezza. L'uso di una o piuttosto di altra espressione rispecchia sempre, infatti, l'assunzione d'una o d'altra, in qualche modo diversa, somma di pensieri e rappresentazione di concetti. Del resto, l'esigenza di un maggiore approfondimento in proposito ben è percettibile in talune legislazioni e dottrine statuali; nella dottrina tedesca soprattutto, che deve essere presa in particolare considerazione anche per una significativa somiglianza di norme rispetto all'ordinamento giuridico della Chiesa. Si legge infatti al § 291 della Z. P. O. germanica che « *Tatsachen, die bei dem Gericht offenkundig sind, bedürfen keines Beweises* » ed il § 269 del Regolamento di procedura civile austriaco egualmente prevede che i « *Tatsachen, welche bei dem Gerichte offenkundig sind, bedürfen keines Beweises* » (25). La letteratura giuridica tedesca, poi, conosce ben tre differenziati tipi di notorietà: la *Offenkundigkeit* in senso lato, la *Offenkundigkeit beim Gericht* e, in fine, la *Gerichtskundigkeit*.

La *Offenkundigkeit* coincide perfettamente con il nostro concetto di notorio di fatto; essa, assunta in contrapposizione alle altre categorie « *im Sinne der Allgemeinbekanntheit* », è identificata con la categoria canonistica dei *facta notoria*, anzi con gli « *offenkundigen Thatsachen ausserhalb des Prozesses* » (26).

In un senso più limitativo è intesa la *Offenkundigkeit beim Gericht*; essa pare avvicinarsi, sotto qualche profilo, al concetto di notorietà giudiziale. Si vuole infatti designare con essa la effettiva conoscenza del notorio da parte del giudice singolo o della maggioranza del collegio giudicante. « Agli scopi del processo è unicamente concludente », osserva ad esempio lo

---

(25) Il MICHELI, *op. ult. cit.*, 102, nota 1, ricorda anche il § 267 Z.P.O. ungherese, da noi segnalato a nota 40 di pag. 136, ed il § 245 della Ordinanza processuale polacca, i quali « distinguono i fatti che sono noti al giudice perché *offenkundig* e quei fatti che sono conosciuti dal giudice *amtswegen, amtlich*, per ragione d'ufficio ».

(26) STEIN, *op. cit.*, 138 e SIEGRIST, *op. cit.*, 158.

Schmidt, « se il fatto è notorio *bei dem Gericht*, e cioè se quel diffuso convincimento, che già di per sé fornisce una ragione per la supposizione della verità, si ha tra una parte della popolazione, appunto quella che abita nel distretto del giudice competente, e se il giudice — il giudice singolo o la maggioranza del collegio — partecipa a questa diffusa conoscenza » (27).

Altri autori della processualistica germanica sembrano invece ritenere la *Offenkundigkeit beim Gericht* come il genere in cui debbono ricomprendersi e la *Allgemeinbekanntschaft* e la *Gerichtskundigkeit*. « *Bei Gericht offenkundige Tatsachen* », osserva infatti il Siegrist, « possono essere in primo luogo fatti generalmente conosciuti, che siano noti *anche* al giudice, o possono in secondo luogo non essere fatti generalmente conosciuti, che sono noti al giudice unicamente per la sua attività d'ufficio (*Gerichtskundigkeit*) » (28).

---

(27) SCHMIDT, *op. cit.*, p. I, 434. Nello stesso senso è HELLWIG, *op. cit.*, vol. I, 676 che qualifica « *bei Gericht offenkundig... diese Tatsachen (die allgemeinkundigen) nur dann, wenn sie auch dem Gerichte bekannt sind. Gleichgültig ist die Quelle...* ». Interessante, pur sotto il profilo di determinazione della certezza, insita nel notorio, è la opinione del PAGENSTECHER, *op. cit.*, 172: « *Eine allgemeinkundige Tatsache ist "beim Gericht offenkundig", sobald der Richter von ihrer Wahrheit in dem Masse überzeugt ist, wie er es hinsichtlich der Wahrheit einer (nicht allgemeinkundigen) Tatsache sein muss, um sie nach einer Beweisaufnahme "als wahr erachten" zu können* ». Anche lo STEIN, *op. cit.*, 152-53 mostra di non condividere l'opinione che « *Alles Allgemeinkundige auch im Gericht notorisch sein müsse* ». Quanto alla posizione di questo autore, si veda la nota 3 di pag. 269.

(28) SIEGRIST, *op. cit.*, 165. E già il VON KRIES, *op. cit.*, 339: « *Eine Thatsache ist bei Gericht offenkundig, wenn alle bei der Entscheidung mitwirkenden Richter... sie mit einer jeden Zweifel bei ihnen ausschliessenden Bestimmtheit wissen, und dieses Wissen sich stützt entweder darauf, dass die Thatsache ihnen amtlich bekannt geworden ist, oder darauf, dass sie einem grösseren Kreise von Menschen bekannt ist und als feststehend gilt* ».



La identificazione prospettata della categoria della *Offenkundigkeit beim Gericht*, non appare del tutto convincente. Tale certamente non è nella teoria dello Schmidt, riferita per prima, e che potremmo ritenere sostanzialmente identica alla dottrina dello Stein stesso. La nostra configurazione del concetto di notorio, che esige la notizia di questo presente nella cultura della cerchia sociale cui il fatto attiene e che ritiene altresì che ogni componente di siffatta cerchia — e pure il giudice, nell'area di efficacia del cui patrimonio culturale rientra la notizia del notorio — risulti *eine fungible Person*, rifiuta, come superflua dapprima e poi come erronea, qualsiasi specificazione della notorietà determinata per relazione con l'organo giudicante. Il fatto, se veramente notorio, deve ritenersi senz'altro tale anche per il giudice come per chiunque altro, per *quisque de populo*.

Foriera di equivoci e parimenti inutile appare poi la sistematica della dottrina da noi riprodotta nella formulazione del Siegrist. La categoria della *Offenkundigkeit beim Gericht* non vi attinge, di fatti, una autonoma e novella identificazione concettuale; essa soltanto prende corpo, senza apporto di alcun autonomo lineamento, dall'accoppiamento di due individue ed a sé stanti categorie: la *Allgemeinbekanntschaft* e la *Gerichtskundigkeit*. Siffatta impostazione finisce con lo stimolare l'equivoco convincimento che tra queste categorie possa concepirsi una assimilazione sostanziale; ben diverse appaiono invece, come dimostrerà l'analisi della nozione di *Gerichtskundigkeit*, le realtà sostanziali cui si richiamano queste differenziate denominazioni tecniche (29).

---

(29) In questo senso anche è CALAMANDREI, *op. cit.*, 275, nota 1. Ed il FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., vol. I, 90-91: « Nell'orbita della notorietà ed accanto ai fatti generalmente notori suolsi collocare la categoria dei cosiddetti fatti conosciuti dal giudice in forza della sua attività di ufficio. Intanto il concetto di notorietà, quale invalso per le cose generalmente conosciute da tutti, è qui persino estraneo. La diffe-

Nella dottrina processualistica statuale la concezione della *Gerichtskundigkeit* è pressoché concorde. « Per “notorietà giudiziale” », asserisce nella dottrina italiana, ad es. il Micheli, « si vuole indicare quella particolare notorietà di fatti, che sono a conoscenza del giudice in quanto tale, fatti cioè che attengono allo svolgimento della attività giurisdizionale del giudice medesimo » (30). Eguale appare nella dottrina tedesca il concetto di notorio giudiziale se inteso come equivalente della *Gerichtskundigkeit*; la identificazione di esso, operata ad esempio dal Siegrist, mette in rilievo la relazione che corre tra questa categoria di notorio e la figura del giudice: « *Gerichtsnotorisch* sono unicamente quei fatti, che sono divenuti noti al giudice che pronuncia come concreta persona individua per sua propria attività d'ufficio, e non certamente tutti i fatti, che sono noti a qualunque giudice (eccezion fatta per colui che pronuncia) per la sua attività d'ufficio e che sono indicati in qualsiasi atto » (31).

---

renza è davvero di sostanza. La notorietà generale dei fatti è fuori del tribunale, si spande nel mondo e può come tale giungere al giudice; le cose note a questo in forza del suo ufficio derivano da una conoscenza, che ha origine e limite nell'ambito giudiziale. Concetti, quindi, diversi ».

(30) MICHELI, *op. cit.*, 102. Nello stesso senso, tra altri: DE STEFANO, *op. cit.*, 44; MESSINA, *op. cit.*, 14. Interessante, ma rimasta isolata, la precisazione del COGNETTI DE MARTIIS, *Dei fatti notorii in giudizio*, in *Temi Emiliana*, 1928, V, I, 74: « I fatti notorii in giudizio non sono da confondere con la conoscenza dei fatti nel luogo del giudizio. La notorietà dei fatti non è messa cioè soltanto in correlazione con il collegio giudicante in quanto porzione della società, perché allora sarebbe giudice e testimone nel processo; ma in quanto è congiunta a tale loro qualità sociale la funzione tecnica di giudicare, che ne costituisce l'attributo pubblico sovrastante i privati cittadini. La notorietà nel giudizio ha dunque la sua base in un potere di valutazione circa la convenienza della prova ».

(31) SIEGRIST, *op. cit.*, 176-177. Cfr. anche: già WACH, *op. cit.*, 156 e, nella dottrina austriaca, LOHNING, *Oesterreichischer Strafprozessrecht*, Graz, 1912, 306.



Ma tra la nozione di *Offenkundigkeit* che, quando non sia ulteriormente qualificata per relazione con l'organo giudicante, coincide con quella canonistica del *notorium facti* e tal ultima accezione del notorio giudiziale corrono rilevanti differenze; soprattutto in quanto ha attinenza con la realtà sostanziale con cui i due istituti si manifestano. A questo proposito, già lo Stein aveva osservato come la fonte del conoscere diventi peculiarmente rilevante rispetto alla sola notorietà giudiziale (32). Più di recente il De Stefano pone mente, d'altro canto, al diverso modo con cui la certezza è presente in queste due differenziate espressioni giuridiche: « Per la notorietà vera e propria la garanzia è data dalla critica collettiva d'una opinione, che la eleva al rango di scienza, per la notorietà giudiziale, invece, sola garanzia è quella di una conoscenza adeguata, perché diretta, del giudice » (33).

Noi pensiamo che la differenza tra *Offenkundigkeit* e *Gerichtskundigkeit* si debba riscontrare sotto un profilo di ancor più pregnante significato: per sua essenza, la prima è un fenomeno conoscitivo di assai lata divulgazione, che ricava i peculiari suoi requisiti di certezza dalla diffusa notizia che una determinata classe di persone possiede di un fatto; la seconda, come fenomeno conoscitivo, è per contro di proporzioni assai modeste. Unicamente il giudice singolo o i componenti del collegio giudicante hanno notizia del fatto *gerichtskundig*; per ciò stesso, del tutto impropriamente risulta adoperata l'espressione *notorietà giudiziale*. Non a torto, del resto, la dottrina tedesca ha coniato l'espressione *Gerichtskundigkeit*, conoscenza del giudice soltanto, non anche conoscenza diffusa.

Orbene, a malgrado delle contrarie apparenze e della dizione stessa della norma, il *notorium notorietate iuris* del *Codex*

---

(32) V. pag. 269, nota 3.

(33) DE STEFANO, *op. et loc. cit.*

non riassume in sé questa categoria della notorietà giudiziale. Il can. 2197 postula una apposita conoscenza del giudice nella sola ipotesi del *notorium iuris* che trae origine dalla *confessio delinquentis*. La esige « *facta in iudicio ad normam can. 1750* » e dal dettato di questa stessa norma, che vuole la immancabile presenza del giudice (*coram iudice*) e qualifica la confessione stessa come *iudicialis*, di necessità consegue appunto che il giudice abbia sempre e soltanto una conoscenza acquisita *amtswegen* del fatto confessato. Il realizzarsi del *notorium iuris* « *post sententiam iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit* » appare invece prescindere del tutto dalla conoscenza *ex officio* del giudice che utilizza questo notorio. Tal notorietà, infatti, non è attinta all'interno di un procedimento giudiziale, ma è ottenuta in modo autonomo rispetto a questo. Il notorio, raggiunto così mercé l'efficacia di talune regole procedurali, cagiona i suoi effetti in un procedimento in cui il giudice, non necessariamente per ragioni d'ufficio — del passaggio in giudicato della sentenza egli poteva aver avuto notizia anche altrimenti — ha conoscenza di esso.

Occorre pertanto determinare in quale categoria possa essere ricondotto il *notorium iuris* del can. 2197, n. 2, se esso non è né notorio di fatto e neppure, come si è testé concluso, notorietà giudiziale, nell'accezione almeno con cui la autorevole prevalente dottrina laica questa intende. In realtà — nelle pagine che seguono crediamo di poter esaurientemente dimostrare il nostro assunto — non è dato di riscontrare l'emergere di alcuna effettiva notorietà rispetto alle situazioni disciplinate dalla norma canonica. In relazione ad esse, perciò, se ancora vuole discorrersi di notorietà (anche se, ben s'intende, in un'accezione soltanto formale) può identificarsi unicamente la figura della notorietà legale o, meglio ancora, della presunzione legale di notorietà. La legislazione canonica, *ex iure* soltanto, e cioè mediante mera statuizione positiva, ha definito situazioni notorie la sentenza passata in giudicato e la confes-



sione giudiziale del colpevole. Semplicemente legale appare tal notorietà: di fatti, pur facendo salva l'identità di effetti giuridici per entrambe le ipotesi — che, se autonomamente considerate, già vanno indubitabilmente esenti da prova — il legislatore canonico avrebbe potuto definire pur altrimenti questi istituti o anche, dacché entrambi già posseggono una propria ed individua configurazione, non ricondurli ad una nuova categoria.

4. - Il *Codex* ha accolto due sole fra le più numerose ipotesi di notorietà di diritto, già prospettate dalla dottrina classica, ed ha rifiutato la previsione normativa di quel *notorium probationis* che, ancora pochi anni innanzi la codificazione, il Wernz sembrava invece propenso ad accogliere: « *Quod si inducitur per spontaneam confessionem rei in iudicio factam nec revocatam aut per plenas probationes iudiciales, quibus nihil amplius opponi potest, aut per sententiam condemnatoriam ad poenam vel declaratoriam criminis quae transiit in rem iudicatam, habetur notorietas iuris* » (34).

In realtà, intorno alla nozione di *notorium probationis* non vi è mai stata unanimità di consensi nella dottrina canonica, anche in quella classica. Ne fanno parola, lo si è visto, solo talune decretali, sebbene la configurazione di essa da parte della dottrina risalga già al Teutonico. Ma questi unicamente la ricorda ai fini di una differenziazione del notorio dalla fama e più non la introduce nella vera e propria classificazione sistematica del *notorium iuris*, che egli soltanto articola « *de quo aliquis est condemnatus vel confessus* » (35).

Il *notorium probationis* appare, per la prima volta, configurato chiaramente nella dottrina dell'Ostiense. « *Notorium iuris est voluntaria confessio, clara probatio, iusta et irrevocabilis diffinitio facta in vero iudicio. Ergo id est notorium*

---

(34) WERNZ, *Jus poenale*, cit., 20-21.

(35) TEUTONICO, *glossa cit.*

*iuris quod per confessionem delinquentis certum est, vel per probationes convictum* », scrive Enrico da Susa, e pur prospetta questa giustificazione, giuridica indubbiamente, di tal categoria: « *Ratio secundi notorii est quia acta perpetuam fidem faciunt* » (36).

Poi, sino ad Antonio da Budrio il *notorium probationis* più non venne fatto rientrare in un'esposizione sistematica della notorietà di diritto (37). « *Dico ergo* », definirà il Budriese, « *quod notorium iuris est probatio finita per medium in iure facta aut ex facto iudicialiter discusso, sive alias notorio, a iure sumpta, approbata, ficta, vel praesumpta* ». E così precisa: « *Dico sumpta, approbata, ficta vel praesumpta, ut concludam quadruplicem speciem notorii iuris; quandoque enim aliquid est in iure probatum, et ius illud assumit pro perfecta probatione, et illud dicitur notorium approbationis sive fidei* » (38).

Benedetto Capra riprende tal quale la definizione del Budriese, più a lungo soffermandosi soltanto sugli estremi che già erano *in nuce* nella dottrina di questi e particolarmente insistendo in talune esemplificazioni: « *Quod exemplificari potest pluribus modis. Et primo in sententia. Accipitur enim sententia pro veritate... Secundo modo exemplificari potest notorium probationis in confessione, cum ipsa inducat notorium... Tertio modo exemplificari potest tale notorium in probatione quando aliquid esset iudicialiter probatum, talis enim probatio non solum inducit manifestum. Sed etiam inducit notorium, cum in iudicio probatum, sit probatio firma, et sit notorium,*

---

(36) OSTIENSE, *op. et loc. cit.*

(37) Non troviamo alcun cenno del *notorium probationis* né in RUFINO, TANCREDI, HUGUCCIO, BERNARDO PARMENSE, che precedono l'opera di ENRICO DA SUSa né, successivamente ad essa, in INNOCENZO IV, GUGLIELMO DURANTE, ALBERTO DA GANDINO, BALDO DEGLI UBALDI. Per la dottrina di questi autori, cfr.: opere e luoghi da noi già citati.

(38) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, nn. 15-16.



*ut supra patet. Et communiter tenetur secundum D. Antonium... Qui hoc etiam tenet, quod procedit: quando probatio est in tali statu quod contra eam nihil est oppositum, nec opponi potest: ut quia est conclusum in causa, alias si opponatur vel opponi posset, tunc cum eius fides vacillet non inducit notorium. ...Quod procedit in ipsa probatione ut inducat notorium, sive talis probatio sit facta per testes sive per instrumenta. Acta enim sunt evidentissimae probationes. Imo et omnia iudicialiter acta dicuntur notoria » (39).*

Attraverso l'accoglimento del *notorium probationis* nella sistematica di questi autori, la categoria del notorio di diritto risulta ormai allargata oltre misura e la giustificazione meramente formale che n'era stata data dall'Ostiense, che, cioè, « *acta perpetuam fidem faciunt* », quasi di necessità diviene ora mezzo per un'estensione indefinita del *notorium probationis* e conseguenzialmente si traduce, con la dottrina del Capra, nella constatazione che « *omnia iudicialiter acta dicuntur notoria* » (40).

---

(39) CAPRA, *op. cit.*, art. I, 77: nn. 20-21 e 27; 78: nn. 47-48 e 52.

(40) ANCOR qui, già ANTONIO DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 51, n. 16, aveva constatato: « *Dato enim notorio a principio, ut quod ex actis constet, omne quod ex eo sequitur notorium est* ».

Il *notorium probationis* è comunemente accolto nella sistematica del notorio elaborata dagli autori che seguirono. Per il PANORMITANO, *op. cit.*, al c. 7, *Vestra duxit*, n. 14, il *notorium iuris* trae origine « *ex spontanea confessione... item ex clara et indubitata probatione... item ex diffinitione seu sententia quae non potest amplius retractari* ». *Notorium iuris* è detto, secondo l'insegnamento del Panormitano, « *quia in iure oritur ex his quae in iudicio fiunt, vel ex eo quia iuris artificio inducitur* ».

Anche nella dottrina del GONZALEZ TELLEZ, *op. cit.*, T. II, tit. XXVIII, *De appellationibus*, al c. 14, *Consuluit nos*, 788, è accolta la categoria della notorietà di diritto, ma ben vi è sottolineata la differenza concettuale di essa rispetto al fatto notorio: « *Notorium facti illud est, quod ita se sensibus corporis exhibet per evidentiam, ut nulla possit tergiversatione celari... Juris notorium illud est, quod a lege pro veritate habetur, ut per praesumptionem suppositivam, vel definitivam... Differunt*

Ma già codesto dilagare di uno strumento, reso onnicomprensivo, avrebbe dovuto provocare una immediata ed intuitiva critica del concetto di *notorium probationis*, così identificato. Sarebbe invero bastato constatare che nel fatto notorio gli effetti giuridici derivavano direttamente dalla sua notorietà e che nel *notorium probationis* essi risalivano invece a constatazioni esterne e meramente formali rispetto alla notorietà stessa. Semplicemente e formalmente in quanto tali, infatti, e cioè come testimonianza o documento, astraendo da ogni considerazione del loro proprio contenuto, le testimonianze e gli *instrumenta* facevano pubblica fede e rendevano superfluo qualsiasi ulteriore esperimento probatorio, che sarebbe risultato un'inutile reiterazione o una prova di secondo grado.

D'altronde, in ben singolar modo si configuravano, nell'ipotesi del *notorium probationis*, la certezza e la pubblicità, estremi essenziali di ogni fatto notorio. La pubblicità non vi risultava intesa sotto un profilo fenomenico e dunque quale effettiva divulgazione della notizia del fatto; al più, sotto questo medesimo profilo, essa si qualificava come potenziale, non potendosi a priori negare che attorno ad una testimonianza, ad un documento probatorio o simili, venisse a crearsi in seguito una conoscenza peculiarmente diffusa (41). L'istessa cosa

*tamen in eo, quod notorium facti multo maiorem habet certitudinem, et evidentiam, quam caetera, quae a iure pro talibus reputantur* ». Questa la ragione: « *Quia factum plus probat quam dictum, vel quovis alio modo praesumptum* ».

Meno acutamente il REIFFENSTUEL, *op. cit.*, T. II, tit. XXVIII, *De Appellationibus*, 438, n. 299: « *Notorium in proposito dicitur illud factum, sive crimen de quo constat vel per evidentiam rei quae nulla possit tergiversatione celari... Vel de quo constat per propriam confessionem rei factam in iudicio... Vel de quo patet per sententiam condemnatoriam, a qua non fuit appellatum...* » ed infine, e al caso nostro, « *aut de quo constat per testes idoneos, aliasque legitimas probationes, si illis nihil possit opponi sitque iam in causa conclusum* ».

(41) Ben osservava l'OTTO, *op. cit.*, 114: « *Sed transeant haec* — che con tali mezzi processuali ben difficilmente si ottiene una *plena pro-*



può però asserirsi di qualsiasi fatto; la effettiva notorietà di un fatto, poi, è situazione ben diversa dalla sola possibilità che esso assurga in seguito a reale notorietà.

Meramente formale era la certezza stessa dei notori ottenuti *per legitimas probationes*. Essa vi appariva semplicemente legale, dacché soltanto per statuizione positiva, a non dir arbitraria, del diritto potevano ritenersi sicure le situazioni in cui siffatti notori si sarebbero concretati. Ben diversa caratteristica presenta la certezza immanente al notorio: questa forma un perfetto amalgama con la notizia del fatto e discende soprattutto dalla peculiarità del tipo di conoscenza di esso, dall'estremo, insomma, che la conoscenza del fatto notorio appartiene al patrimonio culturale proprio di una determinata cerchia sociale.

Un ulteriore appunto critico potrebbe essere rivolto in fine a qualsiasi tentativo di configurazione di siffatto concetto del *notorium probationis* rispetto al vigente ordinamento canonico. L'esperimento probatorio nel procedimento giudiziale della Chiesa appare infatti definitivamente esaurito con la *conclusio in causa* soltanto (can. 1861 § 1); unicamente a tal momento può aversi pertanto una *probatio probata*. Ma sono sempre ammissibili eccezioni a questa disciplina fondamentale: quando « *agatur de causis quae numquam transeunt in rem iudicatam aut de documentis nunc primum repertis, aut de testibus qui antea ob legitimum impedimentum tempore utili induci non potuerunt* » (42). Già il Capra richiedeva che la prova fosse appunto « *in tali statu quod contra eam nihil est*

---

*batio in iudicio — sit etiam, aliquem plene probasse, sane concipere non possum, quomodo inde notorium fieri debeat. Probationes certe non fiunt in loco publico, in facie totius populi, sed in iudicio, paucissimis personis intervenientibus: qua ergo potest ratione id notorium dici, quod numquam in publicam venit notitiam?* ».

(42) Cfr. in proposito, fra altri: LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 906-908.

*oppositum, nec opponi potest: ut quia est conclusum in causa* » (43) ed il Wernz ancora, fra i moderni, esigeva che tali prove giudiziali risultassero « *plena, quibus* », cioè, « *nihil amplius opponi potest* » (44). Ma siffatta specificazione comporta un atteggiarsi della certezza, in questa ipotesi di *notorium iuris*, ben diverso rispetto a quello che essa vi ha in un fatto notorio. Nel periodo che corre dall'espletamento della prova alla *conclusio in causa* ci si troverebbe infatti dinanzi ad una certezza in potenza e, a così dire, soltanto *in fieri* (45).

L'accoglimento del *notorium probationis*, già impossibile sotto il profilo concettuale, apparirebbe poi del tutto abnorme sotto quello delle conseguenze giuridiche che gli si vorrebbero riconoscere. Nella vigente legislazione canonica, come si sa, l'efficacia giuridica del notorio si risolve in una esenzione di ogni fatto che esso qualifica, dall'onere della prova. Apparirebbe pertanto una vera assurdità logica che mercé la categoria della notorietà acquisita « *per legitimas probationes* » s'intendesse qualificare notorio, al solo fine di escluderlo da prova, quanto già è stato compiutamente provato in giudizio (46). Anche sotto questo diverso e nuovo aspetto si deve dunque identicamente concludere per la improponibilità di questa categoria del *notorium probationis*.

5. - La norma canonica, che reca espressa una presunzione legale di notorietà nel caso di « *sententia iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit* », si è posta in perfetta armonia con le risultanze di una parte della dottrina canonistica classica. La categoria del *notorium per sententiam*, identificata

---

(43) CAPRA, *op. et loc. ult. cit.*

(44) WERNZ, *op. et loc. ult. cit.*

(45) Nello stesso senso: CASTILLO LARA, *El concepto*, cit., 439-41.

(46) L'OTTO, *op. cit.*, 119, ricordava che già il giureconsulto Matteo aveva in proposito fatto osservare: « *Acta quoque, instrumenta publica, testes, cum ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cujus probandi causa producuntur* ».



già da Lucio III nel c. 7, *Vestra duxit*, X, III, 2, è stata infatti generalmente accolta nelle successive decretali dei pontefici (47) e comunemente ammessa dalla dottrina.

Sollecitavano l'adozione di questa categoria della notorietà giudiziale le contingenti circostanze storiche ormai del tutto favorevoli, in tal periodo, all'estensione del concetto di notorio; vi si affiancavano anche motivi d'indole schiettamente giuridica ed in particolar modo l'esigenza, vivamente avvertita, di un risparmio di mezzi processuali. Preponderante inoltre si risentiva l'influsso esercitato dal diritto romano sull'ordinamento giuridico della Chiesa, la cui procedura, non a caso, è stata qualificata, proprio in relazione a questo periodo, come romano-canonica. Ed appunto con un appello al principio, già del diritto romano (48) e recepito poi nel diritto comune, che « *res iudicata pro veritate accipitur* », l'Ostiense giustificava la individuazione della categoria del *notorium per sententiam iudicis declaratum*, della notorietà giudiziale intesa ora quale « *iusta et irrevocabilis diffinitio facta in vero iudicio* » (49).

Voci contrarie alla configurazione di tal categoria, e pur numerose, dovettero tuttavia levarsi; ma il Durante ricorda in proposito un'unica avversa opinione: « *Vincentius (Vincenzo Ispano) dixit, numquam per confessionem, vel per sententiam crimen fieri notorium. Nam... contingeret saepe dici notorium id, quod numquam factum fuisset: ut si quis falso confitetur se crimen, de quo agitur commisisse: vel si quis sententialiter condemnatur de crimine, quod numquam commisit. Requirit*

---

(47) « *Notorium definitur, de quo Presbyter canonice condemnatur* », recitava la decretale di Lucio III; ma il *notorium per sententiam* anche è ricordato, più esplicitamente, nel c. 26, *Super quibusdam*, X, V, 40 di Innocenzo III e nel c. 10, *Quaesitum est*, X, III, 11 di Gregorio IX.

(48) D. 50, 17, 207 (ULPIANO, l. I ad L. Iuliam et Papiam).

(49) OSTIENSE, *op. et loc. cit.* Ma Enrico da Susa anche aggiunge: « *Et si (il notorio è attinto) per sententiam nihil de novo inducitur sed sola latens veritas declaratur* ».

*ergo ius facti evidentiam, quae se ingerat hominibus loci ubi committitur: et rei veritas est, ut quid dicatur notorium. Non negat tamen quin ecclesia in ea procedat, ac si esset notorium »* (50). Esatta appariva infatti l'affermazione secondo cui la sola definitività della sentenza non poteva anche garantire, se non per mera presunzione legale, la verità stessa della cosa giudicata. Né il contrario volle sostenere Durante stesso, ché anzi, nella sua dottrina, risulta evidente la trasposizione di questa problematica, suscitata da Vincenzo Ispano, dal piano della verità a quello di una mera certezza formale: « *Tu dic quod non obstat. Nam licet falso quis confiteatur vel inique condemnetur: tamen per illam confessionem seu sententiam, factum illud habetur de iure pro notorio, donec contrarium ostendatur. ...In tali autem notorio, contra ipsum probatio recipitur, si in dubium revocetur »* (51).

Ma una presunzione giuridica di certezza non poteva ritenersi sufficiente. Ben diversa appariva invece la certezza da cui eran fatti discendere, nel *notorium facti*, i tipici effetti processuali: tal certezza, in realtà, si accompagnava sempre con la verità, la cui verifica veniva constatata, in modo conforme ai canoni aristotelici dominanti in tema di conoscenza, mercé la evidenza del fatto (52).

---

(50) DURANTE, *op. cit.*, lib. III, 69, n. 2. Il CASTILLO LARA, *op. ult. cit.*, 438, nota 188, ricorda altresì l'opinione di HUGUCCIO: « *Credo quod nullum crimen effitiatur notorium per sententiam* ».

(51) DURANTE, *op. et loc. cit.*

(52) Osserva infatti BALDO, *De appellationibus*, cit., *L. Cives et incolae*, 334, n. 3: « *Notorium proprie est illud quod ante oculos situm est, vel est veritas in mentibus hominum ita radicata, quae evelli, vel occultari non potest, et in reliquis permanet* ». Ancora un riflesso della preferenza per una conoscenza immediata e sensitiva, in relazione al *notorium per sententiam*, si coglie in BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., *L. Ea quidem*, 461, n. 13: « *Super quo est sciendum, quod notorium iuris primo modo non resultat per aliquem actum, nisi per sententiam praesentibus partibus latam* ».



Antonio da Budrio si rese dunque conto che a superare le polemiche intorno alla configurabilità del *notorium per sententiam* e la vasta problematica così sollevata, occorreva promuovere preliminarmente un sostanziale avvicinamento ed una stretta analogia tra tal categoria del notorio giudiziale ed il fatto veramente notorio. Così, alle obiezioni di Giovanni d'Andrea, giusta le quali « *proprie et stricte sumendo, illud est notorium, quod est notorium facti* », egli anzitutto replicava che « *quod non est, ... a iure potest haberi, fingi et praesumi notorium et pro notorio* », e però pur soggiungeva: « *Haec autem vera sunt in sententia publice lata, secus si occulte; quia illa non inducerent notorium, quinimo nec publicum...* » (53). Attorno a questo punto il pensiero di Antonio da Budrio non è di piena limpidezza. La sua dottrina reca infatti anche questo passo: « *Tertium exemplum ponunt in sententia, sed vere hoc nugatorium et inutile, ad sententiam enim perveniri non potest nisi probatione, vel confessione* » (54); così che, in conclusione, neppure si riesce a intendere chiaramente se il Budriese ritenga superflua ogni categoria del *notorium per sententiam* ovvero quella soltanto, derivante dall'emanazione

---

(53) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 52, n. 33. Avendo presente il pensiero del Budriese, CAPRA, *op. cit.*, art. I, 77, nn. 22-23, preciserà definitivamente quali requisiti si richiedano nella sentenza perché possa risultare fonte di notorietà giudiziale. Dev'essere « *publice lata* » o « *lata in plenario iudicio seu praecedente plenaria probatione* ». Ma anche: « *Item procedit in sententia diffinitiva, etiam si sit lata nulla praecedente probatione, cum censeatur iusta, si non appelletur, et transeat in rem iudicatam, et inducat notorium absque alia probatione* ». Nello stesso senso sarà il pensiero del PANORMITANO, *op. et loc. ult. cit.*: « *Item [notorium oritur] ex diffinitione seu sententia quae non potest amplius retractari* » e di REIFFENSTUEL, *op. et loc. ult. cit.*, per il quale è notorio « *illud factum, sive crimen... de quo patet per sententiam condemnatoriam, a qua non fuit appellatum* ».

(54) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 52, n. 32.

zione di una sentenza, indipendentemente dalla pubblicità di essa.

Il *notorium per sententiam*, accolto anche nel nostro secolo dal Wernz (55), è stato inserito nella legislazione canonica vigente con l'istesso fondamento già riscontrato nella dottrina dell'Ostiense. Il *notorium notorietate iuris* ottenuto « *post sententiam iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit* », ancora nella regiudicata trova infatti il proprio suo fondamento giuridico (56). Tra gli effetti espressamente ricollegati a codesto fenomeno processuale, l'ordinamento positivo detta invero, al can. 1904 § 1, che « *Res iudicata praesumptione iuris et de iure habetur vera et iusta nec impugnari directe potest* », attribuendo così al giudicato, non soltanto, si noti, una qualifica di certezza, ma anche di verità.

La verità, ottenuta mercé il passaggio in cosa giudicata della sentenza, è tuttavia tale, giusta l'esplicita indicazione del canone medesimo, soltanto per presunzione legale. Essa non si qualifica infatti grazie ad un autonomo suo aspetto sostanziale, verificabile mediante criteri metagiuridici di conoscenza, ma risulta per contro in immediata derivazione dalla certezza con cui il fenomeno giuridico si caratterizza: è, insomma, verità

---

(55) Il WERNZ, *Ius poenale*, cit., 20-21, ritiene infatti che la notorietà giudiziale possa ottenersi anche « *per sententiam condemnatoriam ad poenam vel declaratoriam criminis quae transit in rem iudicatam* ». Sulla notorietà giudiziale il Wernz osserva: « *Notorietas iuris non simpliciter aequiparatur notorietati facti, cum interdum contra notorietatem iuris non tantum tergiversatio sed solida probatio opponi possit* ».

(56) Ma precisa il MALDONADO, *op. cit.*, 759: « *El número 2 del can. 2197 no hace una aplicación de la teoría de la cosa juzgada material, y cuando habla de "sententiam iudicis competentis quae in rem iudicatam transierit" se refiere únicamente a la fuerza de la cosa juzgada formal, es decir, la imposibilidad de atacar la sentencia por medio de recursos ordinarios, el que haya llegado a ser firme, siendo inapelable y ejecutoria, conforme al can. 1902 y capaz de producir los efectos del 1917* ».



che tutta quanta si esaurisce in certezza. Tal certezza poi, riesce assoluta esclusivamente per la sua indole legale (57).

Certezza e verità appaiono diversamente efficaci nel notorio, rispetto al quale coesistono genuinamente. La certezza, intanto, ha in questo ambito una efficacia assai più lata che nel preteso *notorium per sententiam*; essa non si presenta tale unicamente grazie a regole della procedura, ma ha invece un carattere essenzialmente extraprocessuale a tratti fisionomici anche sostanziali: è certezza, insomma, ad usare la espressione del Michiels, *communis* (58). Nel notorio, inoltre, la certezza si accompagna sempre non già con una verità di indole meramente formale, ma con una verità di carattere schiettamente scientifico, la cui più naturale manifestazione sta nell'appartenenza della notizia del fatto al patrimonio culturale di una cerchia sociale e, per riflesso, al patrimonio culturale efficacemente posseduto dal giudice stesso (59).

---

(57) Facendo leva su questo peculiare tipo di certezza, il ROBERTI, *op. cit.*, vol. II, 25, vorrebbe aumentare le possibili fonti di realizzazione della notorietà giudiziale: « *Notorietas iuris habetur post sententiam quae transierit in rem iudicatam vel post confessionem iudicalem; eadem notorietas sequi dicenda videtur ex duplici sententia conformi in causis quae non transeunt in rem iudicatam* (c. 1903) ».

(58) MICHIELS, *op. et loc. ult. cit.* Intorno al *notorium per sententiam*, la dottrina del Michiels (pag. 138) così si articola: « *Requiritur igitur "sententia", intelligitur sententia judicialis definitiva rite probata (can. 1868 ss.), sive condemnatoria (si agatur de poena ferendae sententiae) sive declaratoria (si agatur de poena latae sententiae); "judicis competentis", talis scilicet judicis, qui secundum juris ecclesiastici praescripta in libro IV Codicis contenta habetur ad definiendam causam concretam, de qua agitur, legitimus; ... "quae in rem iudicatam transierit" ad normam can. 1902, quaeque proinde facta est absolute definitiva; notetur vero quod si contra rem iudicatam concedatur restitutio in integrum, eo ipso cessant notorietatis juris effectus* ».

(59) Una differenza, nell'efficacia della certezza, tra fatto notorio e notorietà di diritto hanno avvertito anche VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. III, 224: « *Contra notorietatem iuris non repugnat afferri solidam*

Ma il notorio non si esaurisce in questo estremo soltanto della certezza-verità. Un fatto notorio anzitutto è, come si sa, un fenomeno di conoscenza, una manifestazione peculiarmente tipica della conoscenza; soltanto attraverso questa divulgata notizia del fatto è anche dato di pervenire alla certezza di una verità nel notorio. Proprio questo è però, al tempo stesso, l'elemento che impedisce di collocare in un'unica categoria, genericamente qualificata della notorietà, il fatto notorio ed il notorio di diritto risolvendosi nel passaggio in cosa giudicata della sentenza. La diffusione della conoscenza, essenziale al notorio, latita del tutto nella *res iudicata*, e non vale in contrario il richiamo del Michiels alla *ratio* del can. 1904 § 1, per trarne la conclusione che « *si forte perpetratio criminis et reitas delinquentis nondum cognoscantur a publico, de iure tamen cognosci et divulgari possint, quia sententia ipsa ex se est publica* » (60).

Questa affermazione, che s'è trascritta, passa sopra, infatti, alla genuina essenza della pubblicità insita nel notorio e si risolve, in conclusione, in un macroscopico errore di prospettiva. La divulgazione della conoscenza del notorio è effettiva e già compiutamente realizzata; la notizia di un fatto notorio generalmente attiene al passato, talora al presente, ma mai può riflettersi sul futuro. Le esemplificazioni stesse di fatti notori, che troviamo nella dottrina degli antichi la quale fu, sotto questo aspetto, di assoluta esattezza, concretano le sole categorie del *notorium facti praeteriti* e di quello *praesentis*, più raramente quella del *notorium facti continui* qual mera

---

*probationem; quare, per se, eius vis minor est quam notorietas facti*». Anche il DEL AMO, *op. cit.*, 575, osserva: « *Con más facilidad se impugna la notoriedad de derecho que la de hecho. Contra la cosa juzgada están los remedios jurídicos de restitución in integrum y de querella de nulidad de la sentencia* ». Nello stesso senso: REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, 4ª ed., Santander, 1951, vol. II, 443.

(60) MICHIELS, *op. et loc. ult. cit.*



risultante, del resto, delle prime due; mai quella di un fatto notorio nel futuro.

Il Michiels sembrerebbe ritenere sufficiente la mera possibilità di una generale, successiva conoscenza del fatto, che dovrebbe essere assicurata dalla pubblicità della sentenza. Ma non è certamente esatto credere che una sentenza giudiziale sia pubblica *ex se* e, d'altro canto, questa qualificazione neppur può essere accolta in un significato meramente potenziale. La lettura in udienza del comando giudiziario od il deposito in cancelleria della sentenza, non suscitano ancora quella pubblicità che nel notorio occorre sia invece intesa nel senso di manifestazione realmente diffusa di conoscenza. Soltanto la comparsa nella stampa di una notizia sulla pronunzia di questa sentenza consentirebbe la realizzazione di siffatta pubblicità e una conoscenza di essa sufficientemente estesa presso una cerchia di persone (61).

Il ragionamento del Michiels, che pur pretende di riscontrare la pubblicità del fatto delittuoso stesso, giudicato dalla sentenza, appare poi viziato da un salto logico. La pubblicità, eventualmente conseguita nei confronti di una statuizione giudiziaria, attenendo semplicemente alla emanazione della sentenza, non può voler anche significare una egualmente diffusa conoscenza autonoma del fatto, preso in esame dalla sentenza. Inoltre, l'acquisizione di una notizia della colpevolezza del reo

---

(61) In proposito, già l'OTTO, *op. cit.*, 115, faceva osservare: « *Doctores... distinguunt inter sententiam publice et occulte latam, et de illa tantum asserunt, quod notorium inducat. Quae sententia facilius tolerari potest. Vero ubi quaeso hodie sententia ita publice recitatur, ut in omnium vel plerorumque notitiam veniat? Fertur illa publice in iudicio, sed nihilominus paucissimi saepe, et non nisi partes litigantes ejus notitiam consequuntur. Tum ergo posset dici, sententiam facere notorium, quando ejus notitia ad plerosque in civitate pervenit, vel publice esset affixa, ut in omnium notitiam venire posset* ».

o della commissione del fatto criminoso avverrebbe qui in ben diverso modo rispetto al tramite di conoscenza del fatto notorio. La conoscenza dell'avvenimento giudicato appare infatti soltanto indiretta; né riesce a trovare conferma della propria esattezza in un vaglio critico operato dalla collettività intorno alla notizia di esso.

Proprietà singolare della conoscenza di un fatto notorio anche è, dimostrammo, la sua relatività: la nozione di esso, oggi presente in una collettività, può infatti non esserlo presso altra e diversa collettività o non risultare più tale in breve volger di tempo. E' tuttavia la sola conoscenza del fatto a caratterizzarsi per tal relatività; il fatto in sé, invece, giusta la regola di immediato apprendimento, che « *quod factum est infectum fieri nequit* », non viene meno mai. Altrimenti accade per il *notorium iuris* ottenuto con la *res iudicata*. Non a sproposito può invero immaginarsi che solo dopo il passaggio in cosa giudicata di una sentenza, ci s'avveda ch'essa non fu emessa dal giudice competente. Ne scadrebbe anche, di conseguenza, la configurazione stessa di tal notorio di diritto, che risulterebbe così come non mai esistito; il che ovviamente conferma che la pretesa presunzione legale di notorietà è ben diversa cosa dal fatto realmente notorio.

Un fenomeno singolare che, di nuovo, non dev'essere confuso con la relatività della conoscenza del notorio, si verificherebbe poi nei confronti della notorietà legale ottenuta *per sententiam*. Avanti al passaggio in cosa giudicata della sentenza non v'è ancora alcuna certezza assoluta; ma, d'altro canto, il formarsi della *res iudicata* può ben derivare dal solo decorso del periodo di tempo utile all'impugnativa. Una ben strana conseguenza deriverebbe di qui: *fermi restando gli stessi tratti sostanziali del fenomeno*, il solo decorso del tempo, forse imputabile ad una mera inerzia del soggetto titolare del potere di impugnativa, renderebbe notoria una situazione che,



altrimenti, tale non sarebbe (62). Anche così siamo ben lontani dall'accezione con cui il notorio vuol essere propriamente inteso.

6. - Altra fonte della notorietà di diritto dovrebb'essere, secondo il *Codex*, la « *confessio delinquentis in iudicio facta ad normam can. 1750* », la confessione giudiziale dunque, l'« *assertio* », cioè, « *de aliquo facto, in scriptis aut oretenus ab una parte contra se et pro adversario coram iudice, sive sponte, sive iudice interrogante peracta* ».

Il *notorium confessionis* è stato storicamente il vero prototipo della notorietà di diritto: motivi apparentemente validi non mancarono infatti, per dar corpo nell'ordinamento della Chiesa a tal ipotesi della notorietà giudiziale. Ragioni di ordine squisitamente spirituale, oltre a quelle d'indole propriamente giuridica, suggerirono l'accoglimento nel diritto canonico della confessione giudiziale. Si avvertì la corrispondenza esistente tra la *confessio in iudicio* e la confessione sacramentale e l'alta considerazione che di questa si ha nella spiritualità cristiana quasi naturalmente si riverberò in un apprezzamento favorevole, se pur di non egual risalto, della confessione nel foro esterno.

La singolare categoria del *notorium iuris per confessionem* venne così immediatamente accolta nelle decretali; Innocenzo III, ad esempio, ricordava nel c. 24, *Cum olim*, X, V, 40: « *Offensam illam nos rescribemus intelligere manifestam, quae vel per confessionem, vel probationem legitime nota fuerit, aut evidentia*

---

(62) Infatti, « *solange das Urteil noch nicht rechtskräftig geworden, also noch keine res iudicata vorhanden ist, liegt, weil dieses Urteil noch nicht als definitiv angesehen werden kann, keine Rechtssicherheit und deshalb noch nicht das Merkmal des Gerichtsbekannten vor* ». Cfr.: SCHAUF, *Einführung in das kirkliche Strafrecht*, Aachen, 1952, 27.

*rei, quae nulla possit tergiversatione celari* » (63). Egual favore essa incontrò anche nella dottrina: già la glossa ordinaria del Teutonico al c. 15, *Manifesta*, C. II, q. I, asseriva che « *notorium iuris est de quo aliquis est condemnatus vel confessus* » (64); del notorio giudiziale, identificato nella « *voluntaria confessio* », l'Ostiense recherà poi la giustificazione che « *confessus in iure pro convictus habetur* » (65).

Nell'ambito della procedura giudiziaria dominavano allora principi di formalismo legale, i quali esigevano che una presunzione di verità fosse sempre assegnata alla confessione giudiziale del colpevole. In questo clima, Alberto da Gandino, in contrasto con talune opinioni di commentatori che obiettavano come pur potesse aversi confessione di un delitto mai commesso, non esitava a riprodurre — segno evidente che la dottrina doveva essersi consolidata in questo senso — la identica argomentazione che era già stata di Guglielmo Durante: « *Dic tamen quod hoc non obstat. Nam licet falso quis confiteatur vel condemnetur inique, tamen per illam confes-*

---

(63) Altre decretali dello stesso pontefice identificano ancora questa categoria del *notorium confessionis*: così il c. 26, *Super quibusdam*, X, V, 40: « *Super quo tibi duximus respondendum, illos intelligendos esse manifestos haereticos... qui coram Praelatis suis convicti sunt, vel confessi...* »; il c. 61, *Cum speciali*, X, II, 28: « *...Si ejus excessus evidentia rei, vel ipsius confessione, aut alio modo legitimo fuerit manifestus* ». Già Lucio III, nel c. 7, *Vestra duxit*, X, III, 2, aveva però osservato, sia pur in sola contrapposizione rispetto agli effetti ricondotti al delitto occulto: « *Caeterum aliud est, quando crimen notorium non diffitetur Presbyter, vel de ipso est canonice condemnatus* ». Gregorio IX preciserà nel c. 10, *Quaesitum est*, X, III, 2: « *...nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam, seu confessionem factam in iure, ut per evidentiam rei, quae tergiversatione aliqua celari non possit* ».

(64) TEUTONICO, glossa cit. Ma pur si precisa: « *Tunc in hoc notorio quandoque contra negantem se esse convictum requiritur probatio. Item quandoque non sufficit quod quis sit confessus: nisi sit confessus et convictus* ».

(65) OSTIENSE, op. et loc. cit.



*sionem vel sententiam factam id habetur notorium iuris, donec contrarium ostendatur, nam semper confessioni statur, donec contrarium ostendatur* » (66). Ma tal replica stessa, in quanto riconosceva che questa forma di notorio avrebbe potuto venir meno in seguito, per cagioni che potevano non attenere affatto alla sua essenza, finiva in realtà per lasciar trasparire le debolezze della dottrina allora comunemente seguita.

La dottrina successiva si preoccupò così, principalmente, di determinare con maggiore esattezza quali dovessero essere gli estremi mercé i quali la confessione del colpevole poteva veramente ritenersi integrativa della notorietà di diritto. Per Antonio da Budrio, *notorium confessionis* unicamente si avrà « *quando confessio fit in iudicio* » e quando essa avvenga « *sponte, nullo metu praecedente* ». Non rileva invece che la confessione sia fatta in un giudizio plenario od in uno sommario, in principale o in incidentale, purché essa appaia connessa a quanto è dedotto in via principale nel giudizio e sempre che non manchi il requisito, ritenuto indispensabile, della competenza del giudice (67).

Anche una interessante differenziazione, relativa alla sola confessione extragiudiziale, è prospettata da Antonio da Budrio tra la notorietà della confessione e quanto costituisce l'oggetto rivelato da questa. Trattasi di discriminazione concernente i soli fatti delittuosi, dacché invece, « *in contractibus* », se la confessione avviene « *in conspectu populi vel maioris partis, et habeat comites suos, haec assumitur a iure pro probatione probata et... inducit notorium iuris, nam de ipsa constat notorie, et eius effectus est approbatus a iure* ». Messa dunque in disparte la materia dei contratti, « *si... confessio fiat in delictis, tunc si confessio fiat in conspectu populi, vel maioris partis, ipse confessionis actus bene est notorius* ». E tuttavia,

---

(66) In KANTOROWICZ, *op. cit.*, 101.

(67) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 52, nn. 27-28.

che la confessione risulti per tal guisa notoria, non è ancora sufficiente a rendere notorio anche l'oggetto stesso della confessione, dacché occorre, prosegue il Budriese, la presenza di alcuno « *recipiente nomine fisci, vel cuius interest* » (68). E questa discriminazione tornerà utile per l'intendimento del dettato stesso della norma vigente.

Venendo così al codice, esso esige che la confessione in giudizio (69) del colpevole si presenti con tali garanzie di veridicità e così singolari requisiti, da consentire di concluderne che « *talis confessio* », ove si abbia anche in conto il dato che la natura umana appare « *suimetipsius accusationi sum-mopere contraria, constituit argumentum delicti in se certissimum* ». E poiché, « *ratio cur sufficiat confessio delinquentis judicialiter peracta est obvia* », ben può ritenersi plausibile la esenzione da prova del delitto confessato (70). Il vero problema non è qui però; bensì piuttosto, a prenderlo di fronte, nella individuazione delle ragioni per cui questa situazione che noi stessi, a ripeterci, riconosciamo andare esente da prova, dovrebbe essere qualificata notoria.

Ma vere ragioni a nostro avviso non sussistono: ci troviamo sì di fronte ad un fatto esente da prova, ma non anche di fronte ad un fatto notorio. La determinazione del notorio

---

(68) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 52, n. 29.

(69) Nella dottrina anteriore al codice si riteneva che pur la confessione extragiudiziale mettesse capo ad una situazione di notorietà di diritto. Ancora pochi anni innanzi l'emanazione del *Codex*, l'HEINER, *Urteile « in notorio »*, in *Arch. für Kathol. Kirchenr.*, 1910, 90, 700, affermava: « *Es kommen in Strafsachen die notorietas juris und die notorietas facti in Betracht. Zur ersteren gehört das gerichtliche Geständnis eines Angeklagten, sei es vor oder während der Untersuchung. Sobald der Beschuldigte vor dem Richter oder auch aussergerichtlich schriftlich oder vor Zeugen bewusst, frei und ungezwungen die Tatsache deren er bezichtigt wird, eingesteht, so bedarf es an sich keines weiteren Verfahrens in der Sache* ».

(70) Cfr.: MICHIELS, *op. cit.*, 139.



mercé la confessione condurrebbe a ritenere, in piena concordanza del resto con gli insegnamenti della dottrina canonistica classica, che solo gli accadimenti criminosi possano qualificarsi come notori. A questa conclusione non tanto costringe la lettera del can. 2197, che esige la confessione *delinquentis*, essendo infatti evidente che il canone, che definisce notori per notorietà di diritto i delitti, non poteva adottare una diversa espressione; è insieme da constatarsi che l'istituto della confessione giudiziale efficace sembra trovare, pur non configurandosi alcuna preclusione contraria di carattere logico, più frequente verifica nel procedimento penale che non nel contenzioso: si pensi infatti ai temi litigiosi concernenti materie che sfuggono alla disponibilità delle parti e che, nel diritto canonico, sono l'oggetto più importante di giudizio contenzioso.

Di contro, le conclusioni da noi in precedenza assunte già hanno però dimostrato, crediamo efficacemente, quanto inesatto appaia questo restringimento del notorio al solo settore penale dell'ordinamento. Ma critiche più dirette e recise ancora risultano proponibili, a riguardo di codesta categoria della notorietà, sulla scorta dei due estremi essenziali del notorio: la pubblicità di una notizia del fatto e la sua certezza.

Le identiche obiezioni proposte contro l'ammissibilità delle altre categorie della notorietà giudiziale, non possono non essere ripetute e riconfermate — per quanto concerne la certezza — anche nei confronti del *notorium confessionis*. La certezza che caratterizza il fatto notorio deriva dalla diffusione, in una cerchia sociale, della conoscenza dell'accadimento; e soltanto se così intesa, essa può veramente assumersi quale indefettibile estremo per la qualifica di notorietà rispetto a qualsiasi avvenimento. Ancora non si vuol mettere in dubbio che la confessione giudiziale provochi — se pur non sempre — un rilevante grado di certezza del fatto confessato. Non può tuttavia negarsi che, anche ciò ammesso,

nessuna analogia è consentita tra questa certezza, che trova giustificazione in mere ragioni di economia processuale, e quella immanente al notorio, la cui validità integralmente discende dal dato che la notizia del fatto rientra nel patrimonio culturale d'una cerchia di persone.

Non sempre la certezza giuridica, attribuita alla confessione giudiziale, risulta veramente appagante. Non dimentichiamo l'ammonimento che fu già di Vincenzo Ispano, che ben può accadere che « *quis falso confiteatur se crimen, de quo agitur, commisisse* » e che può così sortirne una qualificazione di notorio riguardo ad un fatto mai verificatosi in realtà (71). Né ci sembra sufficiente, per superare l'obiezione che si concreta in siffatta eventualità, il replicare, sulla falsariga delle affermazioni di Guglielmo Durante e di Alberto da Gandino, che qui sempre s'avrebbe, comunque, una notorietà legale, un notorio, anche se per mera imposizione legislativa. Si finirebbe allora coll'ammettere che la norma possa dar luogo ad un arbitrio: una cosa è infatti postulare artificiosamente e contro verità la notorietà di un fatto; altra invece, che esso risulti veramente tale (72).

Non ci soffermiamo su altre riserve che ancora potrebbero muoversi sull'effettivo valore della prova raggiunta attraverso

---

(71) V. nota 50, pag. 298.

(72) Senza tenere in conto che pur potrebbe verificarsi l'ipotesi, particolarmente interessante, di una confessione della parte che verta su fatto *notoriamente* non vero. Ci si troverebbe dinanzi ad un contrasto tra due situazioni che, a seguir l'opinione da noi criticata, sarebbero egualmente notorie: un unico fatto metterebbe capo a due diversi tipi di notorio, in reciproca, irrimediabile antitesi. Il quesito è stato risolto nella processualistica tedesca col negare qualsiasi efficacia a tal confessione. A noi ciò sembra invece, più radicalmente, offrire una nuova riprova dell'assurdità del notorio ottenuto attraverso la confessione giudiziale. In proposito, cfr.: BAYER, *op. cit.*, 214.



la confessione in giudizio del colpevole (73); non possiamo però dispensarci dall'avanzare osservazioni identiche a quelle già fatte a proposito del *notorium probationis*. E' un dato ben sicuro che pur la confessione in giudizio è, essa stessa, una prova. Ma eguale esenzione da prova già importa il notorio, così che ritenere la confessione in giudizio matrice di una notorietà di diritto metterebbe capo, sotto il profilo degli effetti giuridici, ad una superfluità e ad un vero assurdo: qualificando notorio il fatto ammesso, la confessione in giudizio soltanto lo esenterebbe da quella medesima prova che essa già autonomamente raggiunge.

Alla categoria del notorio giudiziale, ottenuto *per confessionem*, fa inoltre difetto una sufficiente diffusione della notizia del fatto, non bastando il dato che alla confessione presenzino giudici ed avvocati, una somma di persone che sebbene singolarmente qualificate, non raggiungono tutte insieme che una troppo ristretta compagine (74). Se anche poi si ammet-

---

(73) Il MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 5ª ed., Torino, 1956, vol. III, 426-27, ritiene che la confessione sia « un elemento di prova da classificarsi nella categoria degli indizi » e pur facendo salva la maggiore efficacia di essa nel processo civile, quando verta su interessi disponibili dalle parti, ne sottolinea la poca efficacia rispetto all'odierno processo penale presentando questo riassunto di riserve sul valore della confessione: « L'esperienza ha insegnato come essa sia talora dovuta a infermità di mente o ad altro squilibrio psichico, a fanatismo, a spirito di sacrificio, a suggestione, a ragioni di lucro, all'intento di deviare temporaneamente le ricerche della giustizia per dar modo al vero delinquente di porsi in salvo, allo scopo di indicare un alibi per esimersi da una maggiore imputazione o di procacciarsi una sentenza contraddittoria per ricorrere in revisione, al desiderio di liberarsi da interrogatori tormentosi, ecc.: tutte cause che impediscono l'accertamento della verità reale, cui tende il processo ».

(74) EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 303, constatano soltanto: « Eine Straftat, die rechtlich offenkundig ist, kann tatsächlich nur wenigen vertrauten Personen bekannt, also tatsächlich geheim sein ».

tesse la sufficienza di questa notizia, oppure se si supponesse che la notizia dell'avvenuta confessione appaia sugli organi di diffusione del pensiero, sulla stampa (75) — ma questo già non avverrebbe in tutti i casi, mentre la previsione normativa del can. 2197 non tollera eccezioni — egualmente si verificherebbe, nello sviluppo logico del ragionamento, lo iato già denunziato da Antonio da Budrio, ma non avvertito dalla norma in vigore, né dai vari commentatori di essa: verrebbe in tal modo a determinarsi una diffusa conoscenza rispetto al *solo fatto della confessione*, non anche rispetto al comportamento delittuoso del colpevole. Ragioni di comune logica confermano la validità di questa nostra asserzione: di un atto umano, quale il crimine che si esaurisca nell'attimo stesso della commissione, o si ha direttamente una conoscenza notoria od assai difficilmente questa potrà essere ottenuta in seguito.

Alla fin fine rimane poi sempre insuperabile, a nostro credere, la obiezione che ancora si può muovere nei confronti dell'identificazione di questa categoria della notorietà legale. Si ammetta pure che intorno ad una confessione fatta in giudizio si raggiunga tal diffusione della conoscenza da potersi concludere per la notorietà di essa. Nemmeno in tal caso sarebbe tuttavia legittimo discorrere di un notorio giudiziale ben dovendosi invece constatare che si è in presenza di un accadimento eventualmente, ipoteticamente notorio per sola

---

(75) Varrebbe pur sempre, in questo caso, l'esatta osservazione critica del DE STEFANO, *op. cit.*, 44: « La differenza fra i due istituti (fatto notorio e la c. d. notorietà giudiziale) non è solo differenza di intensità, riposante sul numero dei soggetti partecipi della conoscenza: a noi pare insostenibile l'opinione di chi ammette l'utilizzabilità del notorio giudiziale sul riflesso che esso, come tale, tenda a divenire notorio di fatto, perché, ove si voglia ricondurre la notorietà giudiziale sia pure tendenzialmente, a quella di fatto, non si vede come se ne possa ammettere l'utilizzabilità *in itinere*, cioè prima che essa sia interamente adeguata alla notorietà vera e propria ».



notorietà di fatto. Pur sotto questo nuovo e diverso profilo, la identificazione della categoria del *notorium iuris* « *post confessionem delinquentis in iudicio factam* », si presenta, se non erranea, quanto meno equivoca e superflua.

7. - Una riflessione intorno alla cerchia sociale, fonte del fatto notorio, e alla posizione che ciascun membro di essa assume rispetto alla conoscenza di questo, ci giustifica ulteriormente nel rigetto della categoria tradizionale e codicistica del *notorium notorietate iuris*.

Riguardo alla notizia dei notori, che mai tollera alcunché di individualistico né mai scorge alterato il proprio nucleo essenziale di validità, qualsiasi membro della cerchia sociale si trova in posizione di fungibilità rispetto a qualsiasi altro, ben apparendo la conoscenza che questi ha dei notori del tutto identica alla notizia che pur ne ha quell'altro; e neppure è diversa la posizione del giudice che, appunto, abbiamo escluso sfrutti qui, se la impiega, una sua conoscenza qualificabile come privata.

A riguardo di ciò che sarebbe *notorium iuris*, la conoscenza del giudice non può non consistere in informazioni da lui personalmente assunte in relazione causale — così s'insegna comunemente — con la sua attività d'ufficio. Quanto a noi, saremmo anche disposti ad ammettere che il giudice possa ottenere tal conoscenza mercé una relazione semplicemente *occasionale* con la propria attività giudiziaria: tuttavia, pur con ciò, si deve riconoscere che la conoscenza acquisita in tal modo dal giudice si presenta ancora troppo spiccatamente peculiare e circoscritta e non consente affatto quella fungibilità che è invece estremo e qualifica indispensabile di ogni notizia di un accadimento che sia veramente notorio. Anche per questa più specifica ragione ribadiamo pertanto che la nostra posizione non può risultare che definitivamente critica a riguardo d'una identificazione della notorietà giudiziale.

Riflettiamo inoltre: il richiamo fatto dal n. 1 del can. 1747 al n. 2 del can. 2197, si dimostra erroneo e appare, in ultima analisi, del tutto superfluo, dacché gli istituti giuridici disciplinati da quest'ultimo canone ben possono essere ricondotti, con maggior correttezza ancora, sotto la previsione normativa dei nn. 2 e 3 del can. 1747. Ci spieghiamo: l'esenzione da prova del notorio giudiziale, risultante dal passaggio in giudicato di una sentenza, già è assorbita dalla statuizione, contenuta nel n. 2 del can. 1747, giusta la quale « *non indigent probatione quae ab ipsa lege praesumuntur* ». La ragione dell'avvicinamento di queste due situazioni è intuitiva: unicamente mercé il disposto del can. 1904 § 1 (« *Res iudicata praesumptione iuris et de iure habetur vera et iusta* ») la dottrina giustifica infatti la identificazione di tal *notorium per sententiam*.

Con non minore decisione sosterremmo anche che la esenzione da prova della confessione giudiziale già discende dalla statuizione del can. 1747, n. 3. La confessione in giudizio del colpevole, quale « *assertio de aliquo facto... ab una parte contra se et pro adversario coram iudice... peracta* », ben può essere compiutamente ricondotta, infatti, qual specie a genere, alla categoria colà prevista dei « *facta ab uno ex contendentibus asserta et ab altero admissa* ». Non varrebbe obiettare, in contrario, che ancora non s'ottiene, in tal modo, un grado di certezza pari a quello immanente nel notorio. Si potrebbe pur sempre osservare che alla stregua della legislazione positiva, l'effetto giuridico si presenta qui del tutto identico rispetto ad entrambe le situazioni e che non si comprende per qual motivo la stessa confessione giudiziale, sol perché qualificata notoria *notorietate iuris*, possa ritenersi investita di maggiori garanzie di certezza e verità.

La erronea equiparazione del notorio di diritto al notorio inteso in senso stretto, forse ammissibile sotto il profilo delle conseguenze giuridiche, ma assolutamente criticabile, per contro, sotto l'aspetto del fondamento e contenuto di queste



distinte figure, non appare punto giustificabile, in fine, all'interno di un ordinamento giuridico quale quello della Chiesa. Qui avrebbe dovuto esser tenuto presente un ulteriore e fondamentale lineamento del notorio. Rispetto all'ordinamento canonico, il notorio ha sempre assunto, attraverso le sue vicende storiche, una rilevante importanza in relazione alla repressione dello scandalo, derivante dalla divulgata notizia dell'accadimento. E il notorio ha sempre avuto funzione di mezzo e di strumento nei riguardi appunto della repressione dello scandalo, intervenendo a consentire, grazie agli straordinari effetti processuali riconosciutigli, una più immediata repressione del comportamento delittuoso. Tale tipica funzione svanisce invece rispetto al *notorium iuris*: in questa fattispecie già si deve presupporre raggiunta la repressione dello scandalo, mercé la condanna del reo in giudizio; e soltanto si assiste alla divulgazione della notizia della sentenza di condanna o della confessione del colpevole. Il notorio giudiziale, anzi che mezzo diretto a facilitar la repressione rendendola più rapida, verrebbe pertanto ad essere mero strumento di divulgazione della punizione del colpevole già avvenuta. E ancora questo profilo, tipicamente canonistico, dimostra efficacemente l'inaammissibilità di qualsiasi assimilazione di ordine sostanziale tra il fatto notorio e quanto pretenderebbe costituir l'essenza del notorio di diritto.

8. - Nel vigente *Codex* nulla è statuito a riguardo di quella che la canonistica classica, quasi senza alcuna eccezione, ritenne di poter configurare quale terza, fondamentale categoria della notorietà: il *notorium praesumptionis* o *praesumptum*. La rilevante assimilazione che intercede tra questa singolare specificazione della notorietà e la c.d. notorietà di diritto ci autorizza tuttavia ad egualmente esporre, per linee essenziali, talune riflessioni intorno alla figura del notorio presunto.

Il *notorium praesumptionis* non venne esplicitamente accolto nei testi normativi in vigore nell'ordinamento della Chiesa avanti la codificazione. Tuttavia, la figura della presunzione legale risulta identificabile già nel *Corpus Iuris Canonici*. Cenni ve n'erano nel *Decretum Gratiani* (76) e ad essa fa chiaramente ricorso anche una decretale di Alessandro III. Il c. 12, *Literis fraternitatis tuae*, X, II, 23 statuisce infatti che debba presumersi l'adulterio della donna quando testimoni assicurino di aver visto un consanguineo del marito « *solum cum [illa] sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, ea (ut credebant) intentione ut eam cognosceret carnaliter, ... multis locis secretis, et latebris ad hoc commodis, et locis electis* ». E' alla dottrina invece, o, come ha meglio osservato il Wetzell, ad una tra le molte « *scholastischen Subtilitäten* » dei dottori, canonisti e non canonisti (77), che quasi esclusivamente si deve la configurazione della categoria del *notorium praesumptionis*.

Fu Giovanni Teutonico il primo a riferirne la nozione. « *Notorium triplex est* », egli insegna, affiancando al *notorium facti* e *iuris* il *notorium praesumptionis*. Del concetto di quest'ultimo non porge però alcuna identificazione e soltanto si limita ad esemplificare: « *Notorium praesumptum est ut si aliquis publice habitus est pro filio alicuius* » (78).

Siffatta esemplificazione non poteva ritenersi compiutamente chiara; in seguito si sarebbe infatti avvertita anche l'esigenza di una assimilazione sostanziale tra questo tipo della notorietà ed il notorio di fatto. Questo era « *publica seu fa-*

---

(76) Particolarmente nel c. 4, *Priusquam ad nos*, D. XXVIII; ma il LÉVY, *op. cit.*, 66, nota 22, ricorda anche il c. 3, *Plurimos Sacerdotes Christi*, D. LXXXII.

(77) WETZELL, *op. cit.*, 183-84.

(78) TEUTONICO, *glossa cit.* Ma che rispetto a questa situazione si fosse ben lungi dall'avere una certezza effettiva, il Teutonico lo dava a vedere così soggiungendo: « *Hoc enim quod aliquis sit alterius filius non potest vere probari* ».



*mosa insinuatio, vel proclamatio communis, ex evidentia rei proveniens* » (79); orbene, degli identici lineamenti della evidenza pur doveva rivestirsi il *notorium praesumptum* per potersi configurare in modo parimenti autonomo. Anche per l'Ostiense, infatti, « *notorium praesumptionis est sicut paternitas et filiatio* »; ma egli tosto aggiunge che esso è « *evidentia iuris vehementer praesumpta* » (80). Su questa falsariga, egual ricorso ad una violenta presunzione di evidenza, d'indole meramente legale, si riscontra poi nella dottrina di quasi tutti i classici (81). Ed è comprensibile. Mercé siffatta identificazione del *notorium praesumptum* potevano ritenersi raggiunti due risultati di non indifferente rilievo per la mentalità dei classici. Veniva così certamente soddisfatta — il riscontro tra questo tipo di notorietà con il *notorium facti* apparendo del tutto puntuale — l'esigenza, fortemente avvertita allora, di una catalogazione formalmente precisa nello studio del notorio. Il richiamo all'evidenza assicurava anche al notorio presunto, giusta i criteri gnoseologici dell'epoca, il crisma della certezza e della verità. L'una e l'altra, di fatti, apparivano come immanenti nelle situazioni notorie per presunzione; ma formalmente soltanto. La certezza di un fatto schiettamente notorio derivava dall'evidenza di esso, assicurata e controllabile attra-

---

(79) OSTIENSE, *op. et loc. cit.*

(80) OSTIENSE, *op. et loc. cit.*

(81) INNOCENZO IV, *op. et loc. cit.*, invece, ancora si limitava a riportare il passo in cui erano tradizionalmente designati gli effetti del notorio presunto: « *Notorium praesumptionis est per quod praesumitur filius, qui natus est de nuptiis* ».

Ma DURANTE, *op. cit.*, lib. III, 69, n. 1, e con lui gli autori successivi: « *Notorium praesumptum est iuris evidentia vehementer praesumpta, ut paternitas et filiatio: unde si vir et uxor aliquem infantem, ut filium nutriant et filium eum norent, praesumitur eorum filius esse* ». Durante pur soggiunge però: « *Potest etiam dici notorium praesumptum crimen infamati in purgatione deficientis* ».

verso criteri di indole squisitamente fenomenologica. Con la *evidentia iuris vehementer praesumpta* ci si trovava per contro su ben diverso piano: si assisteva ad un intervento diretto ed autoritativo della norma che, ricorrendo dati presupposti di fatto, per automatica conseguenza dichiarava certi taluni predeterminati risultati. Ma questi stessi potevano invece non trovare riscontro nella realtà. E dipese soltanto dall'abito mentale eccessivamente formalistico della dottrina degli antichi, se i dottori non si resero conto, come avrebbero intuitivamente potuto, che una cosa è la certezza effettivamente posseduta, e altro è invece la presunzione, per solo dettato normativo, di tal certezza. Soltanto perché una certezza del primo tipo non poteva essere facilmente assicurata, si faceva invero ricorso alla notorietà per presunzione. Ma, tra i classici, unicamente l'Ostiense scrive che alla evidenza di diritto « *creditur facultate probationis deficiente* » (82) e mostra così di avvertire tutti i limiti di questa categoria della notorietà.

Ancor che, poi, sotto il profilo del conseguimento di una certezza, possa riscontrarsi una identità tra il fatto realmente notorio e le situazioni qualificate notorie per mera presunzione, verrebbe pur sempre a mancare in quest'ultima ipotesi l'altro estremo, da noi considerato invece egualmente essenziale ad ogni notorio: la effettiva divulgazione della notizia di esso. Per siffatte situazioni possono infatti ripetersi le identiche osservazioni già avanzate a riguardo della notorietà giudiziale: e ciò è che si è preteso di supplire alle lacune di una realtà metagiuridica mercé meri dettati normativi, di indole soltanto formale. Per questo motivo, forse, già Antonio da Budrio concludeva che può unicamente aversi una fondamentale dicotomia nella notorietà: il *notorium facti* e la notorietà di diritto: « *Principali divisione [notorium] est duplex, quoddam facti, quoddam iuris, iuris autem quoddam probationis, quod-*

---

(82) OSTIENSE, *op. et loc. cit.*



*dam dispositionis, quoddam fictionis seu praesumptionis* » (83). Il Panormitano, poi, così distinguerà all'interno della notorietà di diritto: « *Notorium iuris potest dici duplex; quoddam oritur ex iis, quae aguntur in iudicio, quoddam vero ex actibus extraiudicialibus, quando ius vehementer aliquid praesumit: ut in filiatione probanda, nam ex coniecturis a iure inductis filiatio dicitur notoria* » (84).

Maggiormente corretta appariva però la più tradizionale e diffusa impostazione sistematica, alla cui stregua il *notorium praesumptum* si qualificava come un *tertium genus* della notorietà. Ed infatti, mentre il notorio in s.s. si esaurisce tutto quanto nella sola realtà sociale, la identificazione del concetto di esso avvenendo unicamente nell'extraprocessuale, e la notorietà di diritto, se configurabile compiutamente, si esaurirebbe nel giuridico, il notorio presunto mancherebbe di una propria omogeneità, partecipando esso simultaneamente e del fatto e del diritto (85): di questo, perché appunto si presume in forza di una esigenza e di un volere normativo; di quello, perché la considerazione giuridica s'innesta su una situazione di fatto.

Ma i motivi stessi che invitavano a preferire una collocazione autonoma e a sé stante della categoria del *notorium*

---

(83) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. I, 50, n. 12. Pure il PANORMITANO, *op. et loc. cit.*, segue questa classificazione fondandola altresì su un ben strano ragionamento: « *Et hoc respectu diligenter adverte quod notorium quod glossa appellat praesumptionis potest dici notorium iuris nam artificio iuris inducitur: et sufficeret facere distinctionem bimembrem, sicut debet esse quaelibet bona distinctio* ».

(84) PANORMITANO, *op. et loc. cit.*

(85) Rileva il DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, cit., 75, che la figura del *notorium facti praesumpti* non può non produrre delle perplessità, dacché « il *notorium praesumptionis*, in generale, meglio che come sottospecie del *notorium facti* dovrebbe essere visto come un *quid medium* tra il *notorium iuris* e il *notorium facti* dato che in un certo senso la presunzione opera tra lo *jus* e il *factum* ».

*praesumptum*, svolti consequenzialmente, avrebbero dovuto condurre a rendersi conto della sua inconsistenza. Tal pretesa figura si risolveva in sostanza nella mera somma di un fatto e di una disciplina giuridica e pertanto, al più, avrebbe potuto consentire una mera identificazione del *notorium facti* rispetto alla componente di fatto. Ma in relazione ad un unico e identico fatto, la verifica della notorietà in senso proprio rende inammissibile la simultanea verifica di una notorietà presunta; superflua, in ogni modo, sotto il profilo degli effetti giuridici che vi sarebbero ricondotti. E pur vale, naturalmente, il reciproco.

La denunciata incongruenza era del resto già stata rivelata, sia pur inconsapevolmente, da Baldo e da Antonio da Budrio. Per la configurazione della categoria del *notorium praesumptum* l'uno richiedeva la immancabile presenza almeno di un notorio di fatto: « *Si quidem est notorium facti quod praesumptionem adducit istud dicitur praesumptionis: quia si ita est, ius praesumit ita* » (86); l'altro esigeva la alternativa immanenza di una notorietà di fatto e di diritto: « *Venio ad exempla notorii praesumptionis et fictionis. Circa hoc exigo duo: quod factum ex quo a iure trahitur praesumptio sit notorium facti vel iuris... Secundo quod ius praesumat, alias fingat illud habendo pro violenta praesumptione, qui aequivaleat probationi ad finem sententiae* » (87). Anche il pensiero di Antonio da Budrio tuttavia non rifiuta l'identificazione di tal categoria della notorietà, ché anzi, quasi a conferma della possibilità di una esistenza autonoma del *notorium praesumptionis*, somma tutte quante le esemplificazioni sino ad allora prospettate nella dottrina. « *Exemplum* », egli infatti prosegue, « *si quis omnibus videntibus tenet*

---

(86) BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., L. *Ea quidem*, 461, n. 15.

(87) DA BUDRIO, *op. cit.*, art. II, 53, n. 35. Nello stesso senso: CAPRA, *op. cit.*, art. I, 77, nn. 18-19.



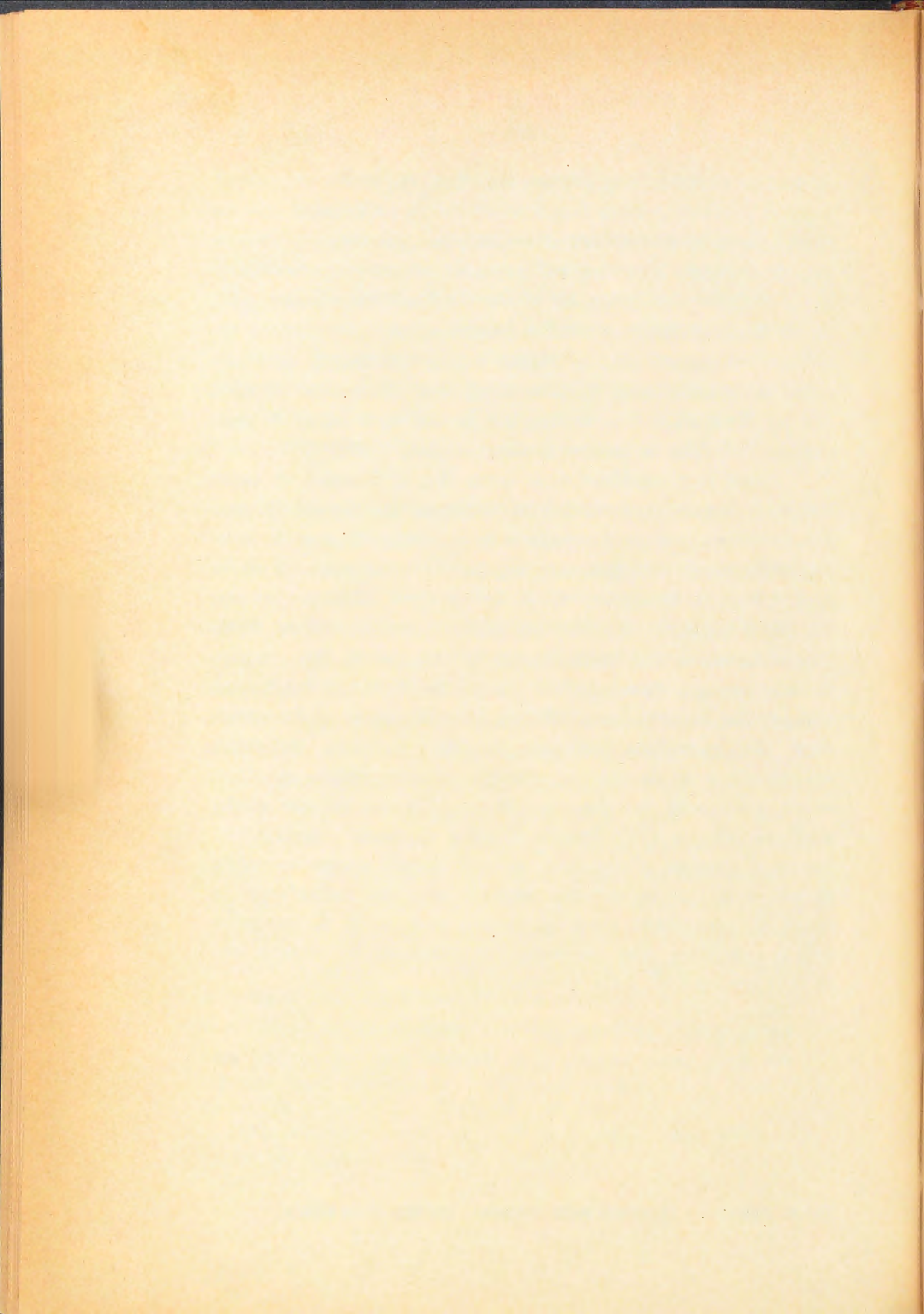
*suspectam in domo, ecce factum notorium, ius ex hoc praesumit, quod si tenet in mensa, lecto, et sic de singulis, quod cum ea habeat coitum, et hoc est notorium praesumptionis; si usurarius tenet altare paratum, vel pannum rubeum omnibus videntibus, ecce factum notorium, si mutuatur [nel testo: mutat] ibi, ius praesumit, quod ad usuras mutuet etiam, ecce factum notorium praesumptionis; si vicinis scientibus aliquis tenet aliquam ut uxorem cum tractatu condecens in vestibus et aliis, aut hoc facit scientibus vicinis, qui possent esse testes de tractatu, et inducitur notorium praesumptionis... » (88).*

Appare ben significativo il fatto che, al termine di tanto lunghe e ampie elaborazioni, la dottrina dei classici intorno alla notorietà per presunzione si accentuasse ancora di mere esemplificazioni, analogamente a quanto già nei primordi aveva fatto Giovanni Teutonico. E' il sintomo più schietto che non sempre si seppero superare formalistiche preoccupazioni di indole sistematica, per approfondire la vera natura del concetto di fatto notorio. Era accaduto questo, in effetti: si era troppo badato alla straordinaria efficacia semplificatrice della procedura, alla immediata esenzione da prova dei fatti, consentite dal notorio e se ne era così derivata la convinzione, quasi assioma, che tutto ciò che era esente da prova dovesse anche risultare notorio (89). Avendo l'occhio a queste constatazioni non ci si stupisce allora delle molteplici, delle troppe categorie di notorietà che la dottrina credette di poter individuare, le quali, se apparivano forse appaganti un'esigenza di inquadramento casuistico, non avevano però più nulla in comune con la schietta essenza della notorietà.

---

(88) DA BUDRIO, *op. et loc. cit.*

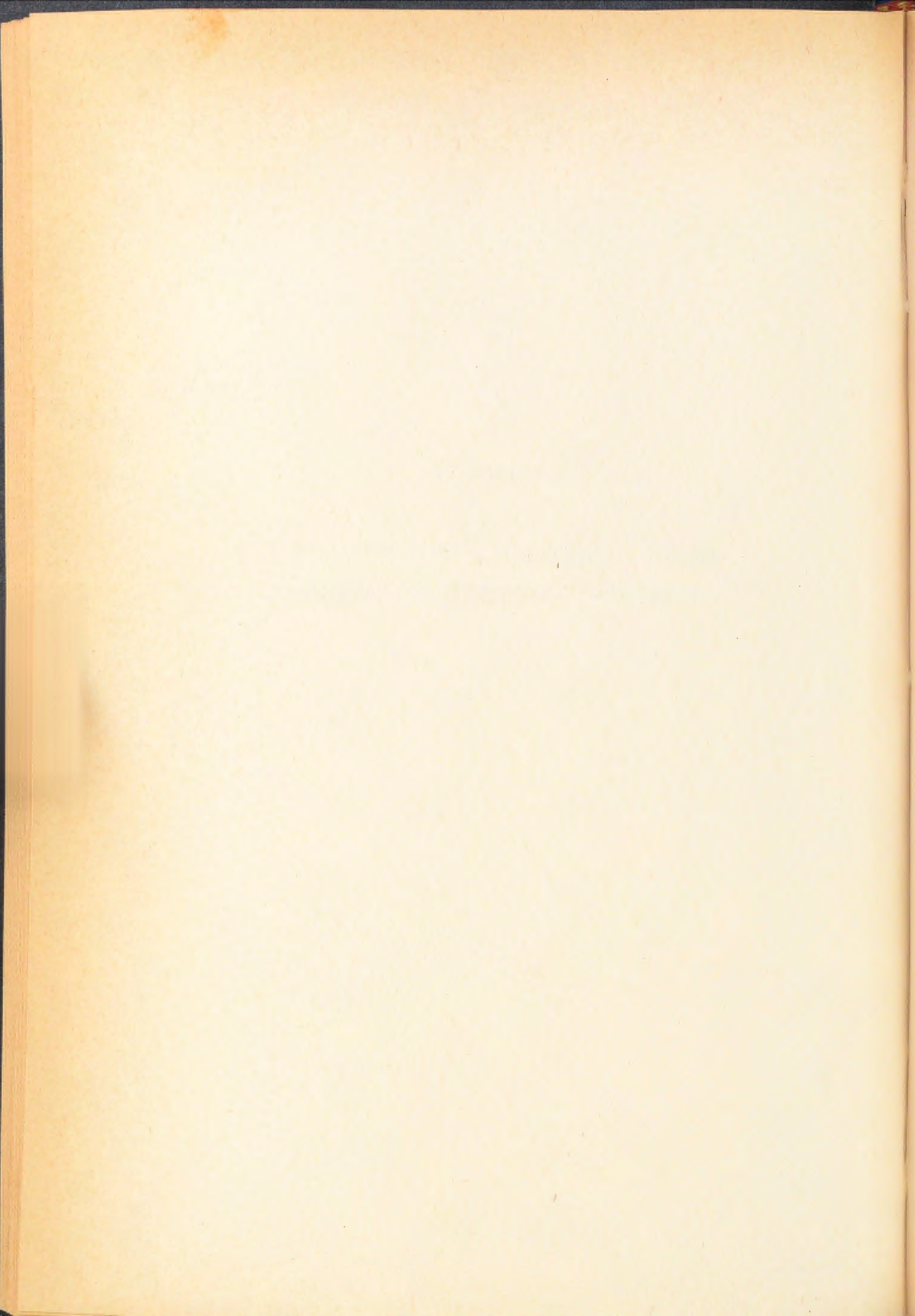
(89) Nello stesso senso è anche CASTILLO LARA, *op. ult. cit.*, 443.





PARTE TERZA

ARTICOLAZIONI DELLA NOTORIETA'  
NELL'ORDINAMENTO ODIERNO DELLA CHIESA





---

## CAPITOLO UNICO

### APPLICAZIONI CODICISTICHE DEL NOTORIO

SOMMARIO: 1. Necessità di un raccordo tra la figura del notorio e le singole sue applicazioni codicistiche. — 2. Notorio, pubblico e manifesto nel can. 1240. — 3. La immanenza nel notorio di una generalità della conoscenza e di un coefficiente di certezza riconosciuta dal can. 1172 § 1. — 4. Il *defectus notorius* del teste nel can. 1764 § 5. — 5. Riscontro di richiami codicistici con la nostra identificazione del delitto notorio. — 6. Rimandi normativi alla notorietà soltanto di fatto. — 7. Equiparazione del manifesto al notorio nelle ripercussioni processuali. — 8. Ulteriori riflessioni sulla divulgazione della notizia di un fatto notorio. — 9. Considerazioni intorno all'efficacia dell'istituto nell'ordinamento della Chiesa. — 10. Il notorio nell'impedimento matrimoniale di pubblica onestà.

1. - Una adeguata identificazione del concetto di notorio, quale appartiene all'ordinamento giuridico della Chiesa, potrebbe ritenersi ormai compiuta con le investigazioni, condotte nei capitoli precedenti, intorno ai cann. 1747 e 2197 del *Codex*. Essi hanno offerto infatti i lineamenti fondamentali del notorio, l'identificazione normativa di esso e, nel can. 1747, i corrispondenti effetti giuridici; e tutti codesti elementi abbiamo cercato di far entrare armonicamente nella elaborazione nostra autonoma dell'istituto, fin qui condotta.

Ma non amiamo giungere alle conclusioni ultime e definitive del nostro studio sulla scorta di così ridotto, e potremmo

dire, concentrato materiale normativo, quantunque in esso siavi l'essenziale. Ci sembra invece doveroso cercare gli opportuni raccordi fra la figura giuridica quale da noi ricostruita e le molteplici fattispecie concrete in cui la notorietà variamente si ripercuote.

Già altri ha del resto argomentato che la nozione dei fatti notori non appare nella disciplina del nostro codice sotto un profilo di sola efficacia processuale ed ha concluso che essa risponde ad un concetto extraprocessuale che può vedersi accolto, con le identiche caratteristiche del can. 1747, in altri canoni (1). Condividiamo tale convincimento e riteniamo pertanto di doverci ancora cimentare in una indagine più articolata che dia modo di inquadrare ogni singolo canone in cui il notorio è utilizzato e che consenta altresì un riscontro di ogni individua applicazione del notorio con la nozione generale di esso.

La nostra indagine si prefigge poi uno scopo anche più specifico: e cioè, di mettere a raffronto il notorio col *manifesto*, di studiare i rapporti fra codeste due figure, che finora sono state considerate, talvolta come equivalenti, quasi un unico istituto con doppia denominazione sinonimica, tal altra come figure giuridiche distinte, ma non meglio caratterizzate (2).

---

(1) MALDONADO, *op. cit.*, 764.

(2) Non è a dirsi che il problema dei rapporti tra notorio e manifesto sia stato lucidamente affrontato e risolto nella legislazione canonica vigente. Ancor oggi esso dà luogo a non indifferenti questioni interpretative, e pertanto non condivideremmo la troppo netta ed affrettata, almeno sotto tal profilo, conclusione del MÖRSDORF, *Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici*, Paderborn, 1937, 364-65: « *Der C.I.C. hat die frühere Unsicherheit [nella distinzione fra le differenti specie di delitto, ad es.: delictum publicum, notorium, manifestum, famosum (= publicum simpliciter), delictum occultum, delictum simpliciter et pene occultum] durch bewusst allgemein gehaltene Begriffsbestimmungen (c. 2197) weitgehend behoben, aber nicht restlos beseitigt. Er kennt als drei für sich stehende Arten das d. publicum, d. notorium, das notorietate iuris oder facti sein kann, und das d. occultum, das er in materialiter und forma-*



La dottrina del notorio, del resto, ha avuto le prime sue applicazioni proprio in coincidenza con una assimilazione di esso al manifesto: a quest'ultimo fanno invero ricorso i passi in cui si è creduto di poter ravvisare e documentare le più remote espressioni della notorietà (3). Anche i primi testi normativi, ad es. il c. 15, *Manifesta*, C. II, q. I del Decreto di Graziano, recano la dizione « *manifesta accusatione non indigent* » ed il Maestro stesso dello studio bolognese adopera prevalentemente l'espressione manifesto: così avviene nel *dict. post* c. 14, *Prohibentur accusare*, della stessa questione e causa,

*liter occultum scheidet. Das d. famosum und manifestum führt das Gesetz nicht mehr an; das Wort famosus kennt es nicht, gebraucht aber manifestus und die Adverbialform manifeste (o) regelmässig in dem Sinn einer bis zur Offenkundigkeit gesteigerten Gewissheit* ».

Rammenta la spiccata utilità di una differenziazione tra il notorio e concetti che nel passato furono considerati sinonimi di questo, anche il GHISALBERTI, *op. cit.*, 413-14, che così aggiunge: « Primo per frequenza ed importanza di questi concetti è quello di *manifestum*, che era stato usato nel diritto romano avanti che nella legislazione della Chiesa, per qualificare parecchi termini giuridici. Si parlava infatti di *aequitas manifesta*, di *manifestum furtum*, di *manifesta crimina*... Nel mondo medioevale, invece, si è avuta una dilatazione del significato del termine *manifestum*: mentre prima voleva significare esclusivamente che il concetto al quale era applicato come aggettivo qualificativo, era conosciuto e palese per una o più persone, nella legislazione canonistica venne a qualificare che l'espressione alla quale esso si riferiva, il concetto al quale si applicava, era conosciuto da tutti, invadeva, cioè, il campo di *notorium* ».

(3) Questi sono rappresentati dalla lettera inviata, nell'867, da Nicola I a Ludovico il Germanico, che riguardava il divorzio del nipote di questi, Lotario, da Tetberga (cfr.: c. 16, *Quae Lotharius*, C. II, q. I) e pur dalla lettera, mandata nell'887 da Stefano V al vescovo di Teano, Leone, nella quale è introdotta però anche la qualificazione di *notum*: « *De manifesta et nota pluribus causa non sunt quaerendi testes, ut sanctus Ambrosius in epistola ad Corinthios dixit, de fornicatione sententiam exponens Apostoli* ». Cfr.: c. 17, *De manifesta*, C. II, q. I e, più diffusamente, quanto scriviamo a pag. 117 e 118.

ove appunto si legge: « *His omnibus auctoritatibus datur intelligi, quod nullus est condemnandus, nisi iudicio ordinabiliter habito aut vincatur, aut reum se ipse confiteatur. Verum haec de illis intelligenda sunt, quorum crimina sunt occulta: caeterum, quae manifesta sunt, iudicarium ordinem non requirunt* » (4).

2. - Assume uno specialissimo rilievo nel contesto della presente indagine il can. 1240 § 1, n. 1, che priva della sepoltura ecclesiastica: « *Notorii apostatae a christiana fide, aut sectae haereticae vel schismaticae aut sectae massonicae aliisve eiusdem generis societatibus notorie addicti* ». Le identiche sanzioni il § 1, n. 6 pur statuisce nei confronti degli « *alii peccatores publici et manifesti* ».

Una lettura critica di questo canone pone non pochi né poco interessanti interrogativi; ed anzitutto, se la espressione « *manifesti* » del n. 6 debba soltanto ritenersi quale ridondante reiterazione del requisito di pubblicità, già indicato col primo termine dell'endiadi, « *peccatores publici* ». Se a questo primo quesito si dia risposta negativa, se cioè si voglia ritenere che il *manifestum* abbracci un ambito concettuale più lato del *publicum*, bisognerà identificare appunto in che cosa questo *plus* si sostanzii. E non va trascurata l'ipotesi che manifesto equivalga qui a notorio, come potrebbe far pensare la dizione di « *notorii apostatae* » che si riscontra al n. 1. V'è da chiedersi, in fine, qual sia l'accezione con cui deve essere inteso tal ultimo, esplicativo richiamo alla notorietà.

---

(4) Graziano, per la verità, fa anche ricorso alla espressione *notum*, che intende esattamente come nozione dall'ambito sostanziale minore rispetto a quella di manifesto. Si legge ad es. nel *dict. post* c. 17, *De manifesta*, C. II, q. I: « *Sed sciendum est, quod eorum, quae manifesta sunt, alia sunt nota iudici, et incognita aliis...* »; pur identico orientamento egli sembra avere assunto nel *dict. post* c. 20, *Deus omnipotens*, C. II, q. I.



Una ridondanza della espressione *manifesti* rispetto a quella di *publici* potrebbe unicamente pensarsi quando non si riuscisse in alcun altro modo a prospettare una autonoma configurazione di essa. Ogni interpretazione abrogante si presenta infatti quale ultimo strumento ermeneutico da impiegare ed anzi, *stricto sensu*, neppure più potrebb'essere qualificata come interpretazione (5). La giustapposizione, all'interno di una stessa disposizione, delle due espressioni accoppiate, sollecita piuttosto a presumere che il legislatore abbia inteso assegnare loro un autonomo, distinto contenuto.

Una differenza non manca infatti tra codeste locuzioni, pur se questa non sia stata sempre avvertita o colta con esattezza dalla canonistica (6). Il Sipos, ad esempio, vorrebbe intendere *manifesti* come una particolare qualificazione della pubblicità: « *Expressio "manifesti" est gradatio publicitatis usque ad evidentiam* » (7); il Cappello, per contro, ne dà un'esplorazione tra confusa ed evasiva: « *Publicum opponitur occulto et complectitur tum notorium manifestum, tum publicum simpliciter, i. e. tale sensu specifico* » (8); Wernz-Vidal si limitano

---

(5) Essa non è contemplata come tale, e cioè come interpretazione, nei canoni (17-20) delle *Normae generales* che disciplinano i procedimenti interpretativi delle leggi. Neppure è presa in esame dalla migliore dottrina canonistica. Cfr.: MICHIELS, *Normae generales Juris Canonici*, 2ª ed., Tournai, 1949, vol. I, 471-569; VAN HOVE, *Sources et règles d'interprétation en droit canonique*, in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, Paris, 1934, vol. I, 77-87, particolarmente alle pagg. 84-85.

(6) Nessuna attenzione è in proposito dedicata da parte di VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. II, 389; CORONATA, *op. cit.*, vol. II, 54, e dagli stessi EICHMANN-MÖRS DORF, *op. cit.*, vol. II, 320, che con « *andere öffentliche und offenbare Sünder* » rendono l'espressione in esame e la traducono in esemplificazioni in cui unicamente rilevano profili di pubblicità.

(7) SIPOS, *Enchiridion Iuris Canonici*, 7ª ed., Romae, 1960, 575.

(8) CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, 3ª ed., Romae, 1939, vol. II, 454.

a concrete esemplificazioni di casi rientranti sicuramente nella dizione complessiva di « *alii peccatores publici et manifesti* » (9).

Più accettabile appare l'opinione del Naz. Egli riconosce all'espressione *manifesti* una ben individuata funzione nel contesto del canone, non riducendone la portata, come s'è fatto invece dagli altri, ad una mera, sia pure qualificata specificazione della pubblicità. « Il delitto deve essere », secondo il Naz, « pubblico, vale a dire suscettibile d'essere provato; e manifesto, certo cioè » (10). Non sostanzialmente diversa è anche la nostra opinione. Pur a nostro credere, infatti, questa dizione di *manifesti* postula immancabilmente la presenza di un requisito di certezza nella situazione presa in esame; noi stessi penseremmo di poterla meglio identificare traducendola appunto senz'altro così, con l'espressione *notorii*. Tratteremo più innanzi, *ex professo*, della generale identificazione operata dal legislatore canonico, sotto il profilo degli effetti giuridici, tra notorio e manifesto. Ma questo, già sin d'ora può essere asserito con assoluta precisione: e cioè, che se *manifesti*, nel caso, effettivamente esprime un'esigenza di certezza ed indica un'estensione di conoscenza, ossia la pubblicità della notizia — requisiti che trovano parimenti un'identica verifica nel notorio —

---

(9) In codeste esemplificazioni sembrerebbe aversi un richiamo alla pubblicità: « *Quoad delicta haec videtur danda enumeratio: Publici usurarii, raptores et ecclesiarum violatores, publici blasphemi, ... qui sacramenta recipere recusant aperto et expreso modo coram testibus, qui publice et habitualiter in statu peccati vivunt et sine poenitentia moriuntur v. gr. in publico concubinato aut meretricio viventes, qui in matrimonio tantum civili vivunt* ». Ma pur v'è, e particolarmente consono alle conclusioni che noi vorremmo avanzare, questo significativo esempio tratto dalle Decretali: « *Qui annuam confessionem et communionem per plures annos notorie omiserunt* ». Cfr.: WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, T. IV, *De rebus*, Romae, 1934, vol. I, 703.

(10) NAZ, *Traité droit can.*, cit., vol. III, 65 e, identicamente: voce *Funérailles*, in *Dict. droit can.*, vol. V, 930.



pur si potrà sicuramente adottare come equivalente la dizione di « *peccatores publici et notorii* ».

Concordiamo in tal modo, ma soltanto in parte, col Mörsdorf, secondo cui è degna di attenzione la successione « *peccatores publici et manifesti* » (can. 1240 § 1, n. 6) che potrebbe convertirsi (come nel § 1, n. 1), in modo sostanzialmente esatto, in « *peccatores notorii* » (11). La nostra individuazione del concetto di notorio postula la presenza simultanea in questo di un *quid* di più ma insieme anche di meno rispetto alla identificazione codicistica della nozione di pubblico. V'è certamente alcunché di più, ove si ponga mente agli estremi di certezza che lo contraddistinguono e che possono essere del tutto assenti nel pubblico; ma, d'altro canto, v'è anche qualcosa di meno dacché, rispetto ad esso, non appare sufficiente la mera possibilità di una futura divulgazione nella notizia del fatto, caratteristica, invece, giusta la previsione normativa, della pubblicità. Il fatto notorio deve certamente essere « *iam divulgatum* » e pertanto non si hanno gli estremi di esso quando soltanto si possa prevedere una pubblicità futura o pur potenziale, così tradotta nell'espressione codicistica che designa il pubblico: « *...talibus contigit, seu versatur in adiunctis ut prudenter iudicari possit et debeat facile divulgatum iri* ». Dobbiamo dunque riconoscere un'area autonoma, nel contesto del canone, alla nozione di *publicum* in esso contenuta.

Rimangono da precisare i motivi per cui pensiamo si debba riconoscere un'autonomia, rispetto a *publicum*, dell'espressione *manifesti*. Già abbiamo in proposito ricordato che il *manifestum*, per non essere confuso con il *publicum*, che immediatamente lo precede, non deve estrinsecarsi in mera pubblicità; si è così ritenuto che il legislatore canonico, mercé il richiamo al manifesto, abbia anche inteso sottolineare, nell'ipotesi disciplinata dalla norma in esame, la presenza in

---

(11) MÖRSDORF, *op. cit.*, 365.

essa di un requisito di certezza. L'andamento stesso del canone, che al n. 1 reca la dizione « *notorii apostatae* » e « *notorie addicti* », suggerisce tal soluzione: di vero, se nelle situazioni considerate nei singoli numeri del § 1, il can. 1240 avesse inteso prescindere da qualsiasi garanzia di certezza, esso pur al n. 1 avrebbe adottato la sola qualificazione di *publici* e non anche quella di *notorii*.

Anche la attenta lettura di tutto quanto il canone esige questa stessa conclusione. Il § 2 lascia infatti chiaramente intendere che in tutte le situazioni contemplate nel § 1 (anche in quelle dunque di cui ai nn. 1 e 6) debbano aversi rilevanti garanzie di certezza; esso statuisce invero che « *occurrente praedictis in casibus aliquo dubio, consulatur, si tempus sinat, Ordinarius* » e pur prescrive, ove siffatta certezza non venga raggiunta, una diversa e più ponderata procedura. *Manifesti* nel can. 1240 § 1, n. 6 indica e certezza e pubblicità: se ne può dunque concludere anche, certamente, che esso è sinonimo di notorio.

Può, infine, la identificazione del notorio, operata in questo canone, ritenersi conforme alla nostra autonoma configurazione del concetto di esso? La risposta affermativa discende direttamente dalle considerazioni sino ad ora svolte intorno al dettato del canone medesimo. Nella previsione di esso non soltanto v'è certezza, ma pur è sicuramente presente una lata diffusione della notizia; la privazione stessa della sepoltura ecclesiastica è infatti intesa a costituire pubblica sanzione corrispondente allo scandalo, presumibilmente derivato alla comunità ecclesiale nelle ricordate situazioni sussistono pertanto tutti gli estremi da noi indicati come essenziali alla configurazione del notorio (12).

---

(12) Erra pertanto il CAPPELLO, *op. cit.*, vol. II, 453, quando alla espressione *notorie* non attribuisce il significato tecnico che ad essa qui compete e quando questa svilisce in una mera indicazione di pubblicità: « *Haeretici et schismatici qua tales eatenus privantur sepultura*



3. - La dizione della norma relativa alle ipotesi di violazione e profanazione della sacertà di un edificio di culto, presenta una consonanza altrettanto significativa con la nostra dottrina sul notorio. Nel § 1 del can. 1172 sono indicate le modalità con cui si prevedono realizzati i comportamenti anti-giuridici, nel canone medesimo elencati, che possono cagionare la profanazione dell'edificio culturale: « *Ecclesia violatur infra recensitis tantum actibus, dummodo certi sint, notorii, et in ipsa ecclesia positi* ».

Occorrerà qui tener conto particolarmente dei requisiti di certezza e di notorietà, indicati nella norma, l'uno a fianco all'altro; accoppiamento che, a ben vedere, è suscettibile di tre diverse interpretazioni: si può ritenere il notorio come mera reiterazione del certo, o foggare invece le due qualifiche come diverse e concettualmente antitetiché fra loro, o infine identificare nel notorio un concetto sì diverso, ma non opposto al certo, così da doversi indicare la autonoma configurazione di esso.

La prima soluzione può accogliersi soltanto quando nessun'altra risulti prospettabile, per la solita ragione che essa metterebbe capo a un'interpretazione abrogativa, alla soppressione di uno degli estremi dettati dal testo di legge. Tale difficoltà non si riproduce nei confronti della seconda soluzione prospettata che ha contro di sé, però, l'ostacolo, egualmente grave sotto un profilo di logica, che non si può sup-

---

*ecclesiastica, quatenus sint addicti sectae haereticae vel schismaticae, et quidem notorie i.e. palam sive manifeste* ».

Concordano invece nell'assegnare al notorio il suo proprio significato tecnico: EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. II, 320; SIPOS, *op. cit.*, 575; NAZ, *Traité*, cit., vol. III, 64; VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. II, 388.

WERNZ-VIDAL, *De rebus*, cit., vol. I, 701, osservano correttamente che la notorietà richiesta dalla norma non necessariamente deve essersi realizzata essendo ancora in vita il pubblico peccatore: « *Requiritur tamen notoria addictio sectae facta, sive notorietate iuris sive notorietate facti, tametsi notoria non fiat nisi post mortem* ».

porre siano state avvicinate espressioni di significato anti-tetico: conclusione che, ad ogni modo, necessiterebbe, per farsi accogliere, di ben fondate argomentazioni.

Più convincente, sotto il profilo e formale e sostanziale, appare la soluzione prospettata per ultima. Essa si armonizza compiutamente con le interpretazioni già dianzi proposte al can. 1240 § 1. La lettura del canone ora in esame suggerisce infatti che il notorio, per non trovarsi in contrasto con la qualificazione del *certus*, deve essere e in sé certo e qualcosa di più ancora e cioè dotato dell'estremo della pubblicità. Si può dunque concludere che il notorio sta al certo come il più sta al meno e che manca appunto al certo ogni lineamento di pubblicità e pur di notizia.

I casi di profanazione di una chiesa sono sicuramente conosciuti nella comunità dei fedeli che in quell'edificio di culto abbia il suo centro. E' plausibile il supporre che la notizia della commissione di un delitto o della *effusio sanguinis*, derivante dal comportamento antiggiuridico tenuto nell'edificio cultuale (13), sia immediatamente divulgata e riesca quindi pubblica; meno probabile potrebbe invece apparire rispetto agli « *impiis vel sordidis usibus, quibus ecclesia addicta fuerit* » o alla « *sepultura infidelis vel excommunicati post sententiam declaratoriam vel condemnatoriam* ». Ma, quanto a siffatti usi del tempio gravemente riprovevoli, vale l'osservazione del Naz secondo cui « occorre un uso, non un atto isolato » (14). L'avvenuta sepoltura, d'altro canto, è situazione permanentemente constatabile (15); rispetto ad essa pur va tenuto conto come

---

(13) Il Naz, voce *Violation*, in *Dict. droit can.*, vol. VII, 1508, ritiene che l'effusione di sangue debba essere « *grave et injurieuse, c. à d. délictuelle* » e restringe perciò realisticamente le ipotesi di comportamento antiggiuridico alla sola commissione di un delitto.

(14) Naz, *op. et loc. cit.*

(15) Concordiamo pertanto col Naz, *op. et loc. cit.*, nel ritenere che « *le mot de sépulture doit s'entendre de l'ensevelissement réel dans*



il legislatore canonico ponga l'esigenza di una pronunzia per sentenza alla stessa stregua probabilmente e nell'identica prospettiva con cui, nel can. 2197, ritiene che già il solo passaggio in giudicato di una sentenza dia origine alla notorietà (16).

Da ultimo, l'impedimento alla celebrazione degli uffici divini, alla amministrazione dei Sacramenti ed al seppellimento dei morti (can. 1173 § 1), che sempre scaturisce da ogni profanazione dell'edificio di culto, non può altrimenti pensarsi che quale pubblica sanzione di uno scandalo ormai particolarmente diffuso. Orbene, queste situazioni, in cui siffatta profanazione si estrinseherebbe, il canone correttamente definisce quali notorie (17) e, con perfetto riscontro con la nostra posizione dottrinale e con la identificazione codicistica della notorietà di fatto, postula rispetto ad esse e certezza e diffusione della notizia.

4. - Il « *defectus notorius* », previsto dal can. 1764 § 5 qual cagione di esclusione di testi dal processo, lascia scorgere soprattutto un estremo tra quelli essenziali alla determinazione del notorio. La sicurezza richiesta a giustificare la *reprobatio testis* mette infatti in chiaro rilievo l'esigenza di una pressoché

---

*l'église, et pas seulement de l'accomplissement des rites funéraires prévus par le can. 1204 »*; nello stesso senso: IDEM, *Traité*, cit., vol. III, 19.

(16) Anche WERNZ-VIDAL, *De rebus*, cit., vol. I, 458, nota 49, ritengono che la vigente codificazione esiga sempre una pubblicità nelle situazioni disciplinate dal can. 1172 § 1. Ricordano infatti che « *per voluntariam et graviter peccaminosam seminis humani effusionem non amplius iure codicis violatur ecclesia, ut iure praecedenti* »; e, probabilmente, a questa situazione doveva appunto fare difetto il solo estremo della pubblicità e conoscenza.

(17) Conforme nel ritenerle notorie, sia per notorietà di fatto che di diritto, è pur la dottrina canonistica; cfr.: EICHMANN-MÖRSDOFF, *op. cit.*, vol. II, 299; CAPPELLO, *op. cit.*, vol. II, 328; VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. II, 340 e SIPOS, *op. cit.*, 556.

assoluta certezza. Anche la comparazione di questa situazione con le situazioni di pari rilevanza, contemplate nella medesima norma, conduce ad identica conclusione.

Giusta il can. 1764 spetta alla parte litigante il diritto alla « *reprobatio personae testis* », diritto che essa normalmente deve esercitare nel termine di tre giorni dalla comunicazione delle liste dei testimoni di controparte (18). « *Iudex autem* », continua la norma, « *reprobationis discussionem in finem litis reservet, nisi contra testem stet praesumptio iuris, aut defectus sit notorius vel statim ac facile probari possit vel postea probari nequeat* » (19). Il *defectus notorius* viene dunque a trovarsi sull'identico piano di una presunzione di diritto ed il richiamo stesso alla notorietà si situa tra una possibilità di immediata e facile dimostrazione di siffatto *defectus* e la assoluta sua impossibilità di venire successivamente verificato mediante prova.

---

(18) Igual diritto, ben inteso, spetta anche al *defensor vinculi* ed al *promotor iustitiae*. « *Bien que le Code soit muet sur ce point, il n'est pas douteux que le membre du ministère public qui intervient au procès a le droit de récuser les témoins des plaideurs, la capacité des témoins dans les causes de bien public étant d'ordre public* ». Cfr.: TORQUEBIAU, *De la procédure judiciaire*, cit., 250-51.

(19) Il codice contempla dunque quattro ipotesi in cui si fa immediatamente luogo alla conoscenza della *reprobatio*: l'ipotesi in cui si abbia una presunzione di diritto contraria alla persona del teste, quella di un *defectus notorius* di questi, quella ancora in cui tal *defectus* possa essere facilmente ed immediatamente provato ed infine quella in cui esso non potrà più provarsi in seguito. Cfr., in proposito: EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 139-40 e ROBERTI, *op. cit.*, vol. II, 52-54. Questo ultimo ricorda (pag. 54, nota 1) che « *ante Codicem DD. excipiebant tantum casum in quo defectus esset notorius* »: evidente segno che questa situazione era ritenuta parimenti e forse anche più certa delle rimanenti, prese ora in esame dal can. 1764 § 5.

Per un'accurata interpretazione dell'intero canone, si veda: LEGA-BARTOCCETTI, *op. cit.*, vol. II, 685-91.



Potrebbe, per altro, apparire eccessivo voler ricavare dall'esame di questo canone, collocato in un contesto di norme squisitamente processuali, conclusioni intorno al notorio, inteso quale istituto dotato di un proprio profilo sostanziale e non soltanto riguardato nella produzione degli effetti giuridici suoi tipici all'interno di un procedimento. Attraverso la lettura di questa norma ci contenteremo dunque di verificare l'esattezza della collocazione sistematica che abbiamo creduto di dover assegnare al notorio.

In essa si fa richiamo, intanto, alla nozione di prova; e poiché la qualifica di notorio del *defectus* del teste è contemplata a lato di due situazioni tra loro nettamente distinte, la attuale ed immediata possibilità di una dimostrazione probatoria di tal *defectus* e la successiva sua indimostrabilità, per esclusione pur ne deriva che il notorio debba risultare un *quid* già provato in se stesso: appunto una « *probatio probata ac finita* », giusta la dizione così cara ad Antonio da Budrio (20), oppure, secondo le conclusioni nostre, un fatto in sé tanto certo da dover andare del tutto esente da ogni esperimento probatorio, perché nei suoi confronti questo neppur può logicamente immaginarsi.

Equivoca potrebbe invece parere la previsione che il canone fa della *discussio reprobationis*, quasi che, anche nel caso di *defectus notorius testis*, egualmente occorresse e tempo e complessità di prove suscettibili di discussione. In realtà non è così e non di questo si tratta. Con tale espressione, almeno per quel che riguarda l'ipotesi di cui ci occupiamo, si vogliono unicamente designare le attività necessarie alla elaborazione e alla pronunzia del decreto motivato con cui la *reprobatio* è ammessa o respinta (21). E, naturalmente, può

---

(20) DA BUDRIO, *op. cit.*, 50, art. II, n. 1.

(21) Anche il TORQUEBAU, *op. et loc. cit.*: « *Le rejet du reproche se fait par un décret motivé qui est notifié à la partie reprochante; il n'est pas susceptible d'appel. Si le juge fait droit au reproche, il notifie sa décision aux deux plaideurs...* ».

aversi discussione sulla legittimità di tal provvedimento e, dunque, sul merito di esso, senza che tuttavia occorra prova alcuna del *defectus* stesso (22).

Ma perché *defectus* notorio di un teste si abbia, occorre anche una specifica pubblicità della notizia, la quale nel canone in esame non può certo presumersi carente, sol per il fatto che non assume in esso un più pieno risalto. Basta invece esaminare con attenzione la nostra fattispecie, per ben comprendere il motivo della implicita previsione di codesto requisito. La si scorge operante all'interno di un procedimento giudiziario: ben s'intende perciò come poco sia importato al legislatore canonico di insistere sulla generalità della conoscenza, contemplando egli qui, piuttosto, la certezza della situazione o, comunque, una pubblicità tra le sole parti più direttamente interessate.

5. - Son sufficienti pochi cenni sul contenuto normativo di quei canoni che contemplano espliciti richiami al *delictum notorium* (23). L'interesse di questa ricerca consiste specialmente nell'indagare se in essi vi siano motivi per una identificazione della notorietà del delitto non conforme alla previsione generale contenuta nel can. 2197. Ma pur ci si deve domandare se il richiamo al delitto notorio vada riferito, in assenza di più specifica determinazione, ad entrambi i tipi di notorietà o debba restringersi invece ad uno soltanto di essi;

---

(22) « *Expedit tamen causam reprobationis statim examinare et definire: ...si defectus sit notorius, notoria enim non indigent longa probatione et discussione* »: WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 418. Essi sembrano dimenticare però che il notorio va tassativamente esente da qualsiasi, pur minimo esperimento probatorio.

(23) Egualmente valida rimane tuttavia la osservazione del MICHIELS, *De delictis*, cit., 141, fatta sotto un profilo diverso da questo nostro, secondo cui « *distinctio inter delicta notoria et non notoria in jure nostro maximum habet momentum* ».



neppur può mancare, infine, una ricerca su quali siano gli estremi del notorio che ogni singolo canone pone in evidenza.

a) All'uno ed all'altro tipo della notorietà, intesa nei termini del can. 2197, fa certamente richiamo il can 658 § 1. Trattasi qui degli estremi necessari all'instaurazione del processo di dimissione d'un religioso, professo di voti perpetui, appartenente ad una religione clericale esente. Perché un siffatto processo venga iniziato, occorre la commissione di « *delicta vera, obiective et subiective, gravia, externa, certa, sive contra ius commune sive contra speciale religiosorum ius; saltem tria eiusdem speciei vel, si diversae, talia ut simul sumpta ostendant mali hominis obstinatum animum* » (24) e pur necessitano le *monitiones canonicae* (25), nonché la constatata mancanza di emendamento da parte del religioso.

Orbene, il canone che concerne le *monitiones* recita: « *Ad monitionem faciendam necesse est ut aut delictum sit notorium aut de eodem constet ex rei confessione extraiudiciali vel ex aliis sufficientibus probationibus quas praevia inquisitio suppetitaverit* ». E poiché non si scorgono convincenti motivi alla cui stregua la nozione del delitto notorio, presentata da questo canone, debba venire intesa in un modo difforme dall'accezione datane nel can. 2197, è certamente da presumersi che nel pensiero del legislatore tal delitto possa risultare notorio per notorietà sia di fatto che di diritto (26).

---

(24) CHELODI, *Jus de personis*, 2<sup>a</sup> ed., Trento, 1927, 485.

(25) « *Monitiones debent esse duae, i.e. singulae pro singulis duobus primis delictis; in delictis continuatis seu permanentibus oportet ut inter primam et alteram tres integri dies intercedant, 24 horarum a media nocte (cann. 32, 31) ad mediam noctem (can. 660). Requiruntur monitiones canonicae, sive publicae sive secretae (cfr.: can. 2306 ss.) et quidem ad valorem processus* ». Cfr.: CAPPELLO, *op. cit.*, vol. II, 268.

(26) Conforme: JOMBART, *Des religieux*, in NAZ, *Traité droit can.*, cit., vol. I, 716.

Il can. 658 § 1, tra gli estremi essenziali al notorio, parrebbe insistere soprattutto sul requisito della certezza. Tal conclusione si può cogliere conducendo un parallelo tra il notorio e le altre situazioni contemplate nel canone; poi, dalla decrescente scalarità di certezza riconosciuta a queste: in primo luogo infatti sta la notorietà del delitto; a questa segue tosto la confessione extragiudiziale; soltanto in ultimo si ha la presenza di *sufficientes probationes* (27).

Ancor qui, però, ritenere immanente al notorio non altro che un requisito di certezza, risulterebbe frutto di una non compiuta indagine sul contesto normativo in cui il canone si situa. La lettura del can. 659, che viene immediatamente dietro a questo nostro, pur esige, infatti, la presenza di un requisito di pubblicità o almeno di una qualche divulgazione della conoscenza. Vi è contemplata la possibilità che la *monitio* del religioso venga fatta non da parte del Superiore maggiore, ma da persona a cui un mandato sia stato affidato da questi. Espressamente si richiede, a tal fine, una *praevia informatio*: orbene, tanto basterebbe, a nostro avviso, perché si abbia sempre una qualche conoscenza del fatto stesso.

b) Un puntuale ed efficace richiamo agli estremi di pubblicità e certezza del notorio, offre parimenti il can. 2232 § 1, relativo al momento di efficacia della pena *latae sententiae* (28).

---

(27) La immanenza di una certezza nelle situazioni indicate dal canone può anche cogliersi, sebbene in modo soltanto indiretto, da questo passo di WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, T. III, *De religiosis*, 483, particolarmente dalla mera qualificazione di *probabile* assegnata all'ipotesi contemplata in via alternativa: «*Quare, si adsit notorietas vel extraiudicialis rei confessio et agatur de delictis ex quibus professus dimitti potest, statim procedi potest ad monitionem faciendam. Si illa desint, delictum tamen probabile videatur, inquisitio peragenda est si Superior aestimet ea quae praesto sunt argumenta esse sufficientia ad inquisitionem...*».

(28) Il CASTILLO LARA, *Los primeros desarrollos*, cit., 411, osserva che il notorio «*abundante aplicación encuentra además en el derecho*



Vi si statuisce un principio generale: e cioè che la pena *latae sententiae*, qual che sia la natura, medicinale o vendicativa di essa, obbliga immediatamente il colpevole, sia in foro esterno che in foro interno. « *Poenae latae sententiae illud est proprium* », osserva di fatti il Chelodi, « *ut ab ipso iure reo infligatur. Ideo per se non requirit iudicis ministerium, et statim ac factum criminis commissum est, in utroque foro tenet delinquentem, qui regulariter, si delicti sibi sit conscius, obligatione mancipatur eam observandi* » (29).

A questo principio generale il can. 2232 § 1 presenta la eccezione che « *ante sententiam tamen declaratoriam a poena observanda delinquens excusatur quoties eam servare sine infamia nequit, et in foro externo ab eo eiusdem poenae observantiam exigere nemo potest* »; l'eccezione scade però, e si ritorna pertanto alla regola generale, nell'ipotesi che « *delictum sit notorium* » (30). Gli stessi motivi che hanno condotto il legislatore alla formulazione della eccezione, consentono, argomentando a contrario, di ben intendere codesto ripristino della regola nel caso di delitto notorio ed offrono al tempo stesso la possibilità di una compiuta percezione dei requisiti che riescono essenziali al nostro istituto. Esattamente li ha saputi individuare il Chelodi: « *At publice et coram societate, excepto casu delicti notorii, nulla habetur iuridica certitudo patrati delicti et inde incursae poenae* » (31). Con questo autore anche noi riteniamo che essi siano la pubblicità e la certezza della situazione che si traduce in notoria.

---

*penal* », come avviene, ad es., nel caso di *suspensio ex informata conscientia*, così prosegue: « *Aún más interesante es su aplicación a la observancia de las penas latae sententiae...* ».

(29) CHELODI, *Jus canonicum de delictis et poenis*, cit., 34.

(30) Per l'opinione della migliore canonistica intorno a questo canone, cfr.: EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 353; SIPOS, *op. cit.*, 822; VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. III, 257.

(31) CHELODI, *op. et loc. cit.*

Il canone in esame offre poi l'occasione, opportunamente svolta dalla canonistica contemporanea, ad altre, parimenti interessanti considerazioni intorno alla notorietà e reca inoltre confortanti motivi di conferma alla nostra dottrina, che ritiene identificabile unicamente la figura del *notorium facti*. Esso stabilisce che un identico e fondamentale effetto discende sia dalla notorietà del delitto che dalla sentenza dichiaratoria del giudice: quello di obbligare il colpevole all'osservanza della pena in entrambi i fori (32), così ritenendo ch'egli ormai più non possa essere ulteriormente diffamato (33). A questo proposito, il Michiels esattamente osserva che « *est enim obvium quod delinquens criminis notorii reus dici nequit a poena l. s. observanda excusatus ratione infamiae ex poenae observantia oriundae, quippe cum jam ante poenae observantiam et independenter ab ea, ratione ipsius criminis ab omnibus noti, sit diffamatus, ideoque ex ipsa poenae observantia qua tali pro ipso nulla oriri possit infamia* » (34). Può immaginarsi che una sentenza dichiaratoria venga pronunciata su codesto delitto notorio; tal pronunzia si presenta anzi necessaria alla produzione di taluni distinti effetti giuridici secondari. Lo ricordano Wernz-Vidal: « *Notorium tamen non excludit possibilitatem sen-*

---

(32) Concordiamo con il MICHIELS, *De delictis et poenis*, cit., vol. II, *De poenis in genere*, 419-20, nel ritenere che l'equiparazione prodotta dalla notorietà si limiti a questo solo effetto e non si estenda invece ad altri, relativi, ad es., alla scomunica, all'interdetto personale ed alla sospensione. « *Aequiparatio ista, e contra, videtur neganda, in quantum agitur de secundo effectu sententiae declaratoriae, de quo supra agimus, videlicet de peculiaribus quarumdem poenarum effectibus, ad quos incurrendos... non sufficit delicti perpetratio* ».

(33) Osserva lo JOMBART, *Des délits et des peines*, in NAZ, *Traité*, cit., vol. IV, 619: « *Le coupable... ne se diffame pas (et donc, est lié au for externe), quand le délit est notoire ou (ce qui est une sorte de notoriété) a été déclaré par une sentence de juge ou un précepte du supérieur compétent* ».

(34) MICHIELS, *op. et loc. cit.*



*tentiae declaratoriae, sed notorietas iuris quae minus exposita est dubiis et cavillationibus, superaddi potest notorietati facti: immo etiam potest esse necessaria praedicta sententia declaratoria, ut peculiares effectus iuridici inducantur, qui a lege exclusiva tali sententiae alligantur* » (35). Ed ecco che la pronunzia di una sentenza, destinata a passare in cosa giudicata, renderebbe notoria una situazione che invece tale è già. Si parerebbe innanzi un vero assurdo logico dal quale si sfugge soltanto concludendo — come è necessario — che la notorietà di diritto, sebbene così denominata, appare qualcosa di diverso da quanto, propriamente, è il notorio.

Questo richiamo del can. 2232 § 1 al *delictum notorium* consente altresì una singolare osservazione intorno al nostro istituto e pur sottolinea come rispetto al vigente ordinamento giuridico della Chiesa siano presenti quelle stesse istanze che già determinarono il sorgere in esso del notorio e ne accompagnarono poi tutte le molteplici applicazioni. Intendiamo richiamarci alla esigenza della pronta ed immediata repressione dello scandalo, repressione al cui soddisfacimento appunto il notorio è stato sempre utilizzato. Qui se ne ha una nuova e manifesta esemplificazione. La norma del can. 2232 § 1 consente di esigere l'osservanza della pena, meritata dal colpevole, anche in foro esterno e avanti alla pronunzia della sentenza dichiaratoria del giudice. Orbene, tal disciplina risulta compiutamente intesa solo quando anche si ricordi che la immediata inflizione della pena costituisce un efficace rimedio alla pericolosità che la situazione di scandalo, derivante da questa commissione di un delitto notorio, rappresenta rispetto al conseguimento degli ideali metagiuridici ed ultimi perseguiti dall'ordinamento della Chiesa.

c) Contemplando la formulazione del can. 2191 § 2 muoviamo un appunto alla troppo approssimativa sistematica del

---

(35) WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, T. VII, *Ius poenale ecclesiasticum*, 200.

legislatore canonico. Il § 1 di questo canone recita: « *Suspensionem ex informata conscientia iustam ac legitimam causam praebet delictum occultum ad normam* can. 2197, n. 4 ». Tal richiamo al can. 2197 ed alle ipotesi di notorietà ivi prese in considerazione, manca invece nel paragrafo successivo che statuisce non possa aversi « *suspensio ex informata conscientia* » una volta commesso un delitto notorio. Riuscirebbe tuttavia argomentazione troppo speciosa il ritenere che tal richiamo al delitto notorio, in assenza di precisazione così esplicita, come quella racchiusa nel precedente paragrafo, non possa per ciò stesso venire inteso alla stregua della configurazione codicistica. Per confutarla, a noi pare invero sufficiente il richiamo alla presunzione che eguali espressioni terminologiche debbono designare sempre l'identica sostanza normativa. Contro tal presunzione, non pensiamo sia sufficiente l'equivoco silenzio della norma; occorrerebbe almeno, a nostro avviso, una previsione legislativa espressamente contraria.

La presenza nel notorio di un requisito di pubblicità ben è peraltro sottolineata da questo canone. La particolare procedura della *suspensio ex informata conscientia* si giustifica nei confronti dei delitti occulti anche al fine di evitare che con la pubblicità tipica del procedimento criminale ordinario possa derivarne scandalo ai fedeli (36). Ma il divieto di applicazione di siffatto procedimento rispetto ai delitti notori conferma esatta l'illazione che il legislatore canonico abbia così tenuto ben conto della pubblicità che sempre s'accompagna alla commissione di un delitto notorio ed abbia altresì inteso porre rimedio, mediante l'applicazione della procedura ordinaria, alla situazione di scandalo derivatane. A giustificazione di siffatta inapplicabilità al delitto notorio dello speciale procedimento *ex informata conscientia* ben osservano pertanto Wernz-Vidal: « *Ante omnia manet exclusum delictum notorium*

---

(36) WERNZ-VIDAL, *De processibus*, cit., 765-66.



*de quo non sunt exquirendae probationes, nec speciales actus processuales requiruntur ut de ipso constet, qui possint impediri aut ex quorum positione scandalum fidelium oriatur, quod potius aufertur per punitionem ordinaria sententia inflictam » (37).*

6. - Il can. 1939 § 1, relativo alla instaurazione del giudizio criminale — « *Si delictum nec notorium sit nec omnino certum, sed innotuerit sive ex rumore et publica fama... antequam quis citetur ad respondendum de delicto, inquisitio specialis est praemittenda ut constet an et quo fundamento innitatur imputatio* » — propone, per quanto ha tratto al nostro tema, due interes-

---

(37) WERNZ-VIDAL, *op. et loc. ult. cit.* Il SIPOS, *op. cit.*, 805, ricorda che il notorio deve essere così inteso sia alla stregua della notorietà di fatto che di quella di diritto: « *Ob notorium autem delictum suspensio ex informata conscientia numquam ferri potest, sive iure, sive facti sit notorium. In tali casu debent et regulariter possunt ordinaria remedia adhiberi* ». Di identico avviso anche è il PELLÉ, *op. cit.*, 171.

Questi autori sono incorsi in evidente errore. Oltre alla nostra preclusione di indole generale nei confronti della notorietà di diritto, rammentiamo qui che se ad essa si perviene attraverso la pronunzia di una sentenza, già s'è avuto un pubblico procedimento; se, poi, mercé la confessione in giudizio, o un procedimento già si è svolto o questo ancora è in corso. Con una maggiore attenzione il TORQUEBAU, *Procédures à suivre dans le règlement de certaines affaires et dans l'application de certaines sanctions pénales*, in NAZ, *Traité*, cit., vol. IV, 575, ha ristretto l'ambito di applicazione della fattispecie al solo delitto notorio: « *On ne peut utiliser la procédure ex informata conscientia contre les délits notoires d'une notoriété de fait, c'est-à-dire contre les délits qui sont publiquement connus et qui furent accomplis en des conditions telles qu'il est impossible de les dissimuler ou de leur trouver une excuse juridique. Dans ce cas, en effet, rien ne peut empêcher l'Ordinaire de recourir à une procédure normale et les inconvénients signalés par le can. 2191 § 3, ne sont pas à redouter* ». Dello stesso avviso è KREMZOW, *Die Suspension ex informata conscientia*, in *Oesterr. Arch. für Kirchenr.*, 1960, XI, 214, il quale, sebbene faccia richiamo alla nozione di notorietà data nel can. 2197, n. 2, e cioè al *notorium notorietate iuris*, identifica

santi interrogativi: quale profilo del notorio sia con maggiore evidenza richiamato qui; se questo richiamo debba intendersi rivolto ad entrambi i tipi o, piuttosto, ad uno soltanto della notorietà.

Una affrettata lettura del canone potrebbe, per vero, dar luogo a talune perplessità. L'avvicinamento che la norma fa tra notorio e certo — se non si vuol pervenire alla conclusione estrema, qual, fin che si può, è doveroso scongiurare, che si tratti di una superflua ripetizione di identico concetto — potrebbe infatti lasciar credere che non tutto ciò che è notorio pur sia parimenti certo. Orbene, tal affermazione riuscirebbe sostanzialmente errata. I risultati cui abbiamo creduto di dover pervenire attraverso l'analisi del can. 1172 § 1 e, insieme, la *ratio* stessa della norma ora in esame, che postula una inquisizione speciale per ogni notizia di delitto, eccezion fatta per i delitti notori e certi (38), consentono di constatare in questa situazione la presenza del requisito della certezza e fanno pertanto concludere per una tal quale differenza tra notorio e certo, non già per una così netta loro antitesi. Tal differenza si sostanzia in ciò, che il notorio comprende un qualcosa che

---

poi, in realtà, la sola notorietà di fatto: « *Ein Vergehen ist... notorisch, wenn es öffentlich bekannt ist und unter solchen Umständen begangen worden ist, dass es durch nichts verheimlicht oder entschuldigt werden kann. In diesem Fall sind also Täter und Tat bereits allgemein bekannt. Schon aus dem Grund, dass alles öffentlich bekannt ist, wird die Verhängung der Suspension ausgeschlossen sein...* ». Sembrano condividere quest'ultima opinione anche VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. III, 216: « *Etenim etiamsi facto, nondum iure, notorium sit, Ordinario numquam deerunt remedia iuris ordinarii* ».

(38) Ricorda il CHELODI, *op. ult. cit.*, 173: « *Cum temeraria et praeceps instaurata procedura criminalis gravem afferat iniuriam et damnum accusato eique etiam ius reparationem exigendi tribuere possit, caute est procedendum quotiescumque et de delicto et de delinquente certa notitia non habeatur, atque apta media adhibenda sunt ut de utroque constat* ». Cfr., in proposito: FALCO, *op. cit.*, 265.



fa difetto al certo: e questo qualcosa è ben la latitudine della conoscenza o, in altre parole, la certezza di una situazione identificata attraverso la diffusa sua conoscenza (39). Sotto questo medesimo profilo la collocazione, nel contesto della norma, dell'espressione *certum*, giustapposta al *notorium*, si presenta come significativa.

Ancora questo canone, attraverso la contrapposizione, ben esplicita, tra il notorio ed il certo dall'un lato ed il *rumor* e la pubblica fama dall'altro, consente di sottolineare la presenza nel notorio di caratteristiche di certezza. La sola latitudine della conoscenza, disgiunta da requisiti di obiettività, farebbe infatti sicuramente scadere il notorio a null'altro che ad equivalente del *rumor*, della pubblica fama.

Se poi qualche dubbio sussistesse ancora intorno al dato che la esegesi di singoli canoni sempre conferma la certezza di ogni situazione che risulti effettivamente notoria, ci sia consentito di rammentare qui che la immanenza stessa nel notorio della certezza è stata da noi constatata, in modo riteniamo definitivo, in sede di teoria generale dell'istituto. La nostra impostazione sistematica, pur non coincidendo con la conclusione del De Stefano secondo cui il notorio deve ritenersi

---

(39) Identica opinione ci sembra di poter riscontrare in questo passo di WERNZ-VIDAL, *op. ult. cit.*, 675: « *Inquisitioni locus non est in delictis notoriis aut alioquin plane certis, ut est manifestum ex fine ad quem ordinatur: in his ergo sine speciali inquisitione procedi potest aut ad correptionem delinquentis aut ad formalem accusationem* ». Anche sotto altro profilo LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. III, 229, vorrebbero cogliere la differenziazione tra delitto notorio e certo: « *Hae notiones delicti in facto permanentis aut transeuntis, delicti notorii, et flagrantis quippe spectant ad rationem processus iudicialis et probationum uti denotant verba canonis "Si delictum nec notorium nec omnimode certum" clare significant quomodo distinguatur delictum notorium ab omnimode certo; nam flagrans est omnimode certum in suo facto et in auctore; dum notorium potest esse tantum factum, non vero auctor et hoc contingit facile in delicto quoad factum permanente* ».

un surrogato della prova (40), o con quella del Carnelutti, che vorrebbe « sistematicamente più corretto considerare la notorietà come una forma di prova » (41), nel presentare il notorio come fatto esente, pur sotto il profilo logico, da prova, porge un egual rilievo, in confortante armonia con la tradizione della migliore dottrina canonistica, all'estremo della certezza. La puntuale giustificazione dell'esonero da prova del fatto notorio deve essere infatti vista in ciò, che « *uti statuit reg. 31 in VI° "Eum qui certus est, certiorari amplius non oportet"* » (42).

Rispondendo ora all'interrogativo che questa norma propone — qual tipo di notorietà venga qui richiamato — il Sipos, probabilmente sull'ovvio presupposto che un istituto vada sempre assunto nella accezione con cui è stato legislativamente inteso in sede di sua determinazione concettuale, osserva: « *Si delictum notorium sit (notorietate sive iuris, sive facti)... actio criminalis a promotore iustitiae statim institui potest...* » (43). Per contro, Eichmann-Mörsdorf vogliono invece riferito il *delictum notorium* alla sola *Offenkundigkeit* del can. 2197, n. 3, al solo *notorium notorietate facti* (44).

Così, di fatti, dev'essere.

---

(40) DE STEFANO, *op. cit.*, 19-21.

(41) CARNELUTTI, *La prova civile*, cit., 23, nota 1.

(42) LEGA-BARTOCETTI, *op. cit.*, vol. II, 633. Ben s'intende che tale regola noi qui enunciamo con riferimento non al giudice soltanto, ma pur al fatto stesso.

(43) SIPOS, *op. cit.*, 776. Il TORQUEBIAU, voce *Enquête*, in *Dict. droit can.*, vol. V, 345-46, non fa cenno alcuno di codesta questione e soltanto osserva: « *Dans la procédure pénale canonique, l'enquête préalable est obligatoire pour tout délit, à la seule exception des délits notoires et des délits bien prouvés. L'Ordinaire qui a connaissance d'un délit notoire ou d'un délit bien prouvé peut aussitôt procéder au blâme judiciaire, si les conditions requises pour cette formalité de la procédure pénale sont réalisées, ou ordonner au promoteur de justice de dresser l'acte d'accusation en vue du procès criminel* ».

(44) EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 214.



Alla notorietà di diritto si può pervenire, giusta la disciplina vigente nel Codex, sul presupposto sempre di un procedimento giudiziale o in corso o già realizzatosi. Nel caso di notorietà determinata dal passaggio in cosa giudicata di una sentenza, la condanna sanzionatoria del fatto criminoso, così già sopravvenuta, rende certamente superflua la eccezionale disciplina dettata per il delitto notorio dal can. 1939 § 1. Eguale superfluità pur si ha riguardo alla « *confessio delinquentis in iudicio facta* », rispetto alla quale si è addirittura in pieno svolgimento di un giudizio. Il legislatore quindi, non può aver qui avuto presente altro che la notorietà comune, di fatto, unicamente cioè il delitto qualificato notorio perché pubblicamente noto e parimenti certo presso una comunità ecclesiale. Siffatto rinvio al solo *notorium facti*, malgrado che così interpretando si coarti la ben più lata dizione del can. 2197, non può non ravvisarvi esatto. La notorietà è fenomeno di conoscenza di indole nettamente sociale; quando vi si dà risalto sul piano giuridico, essa non può assumersi che nella unica sua vera accezione, della notorietà di fatto. La notorietà giudiziale si dimostra invece, ancora una volta, una mera astrazione o, al più, una presunzione normativa.

7. - L'esame delle singole applicazioni codicistiche del notorio ci consente anche, fra altro, di affrontare direttamente la questione delle interferenze tra manifesto e notorio e così della loro equiparazione nelle ripercussioni processuali. In precedenza si è osservato che il notorio si inserisce nella legislazione della Chiesa, e già con una apprezzabile organicità, attraverso il pensiero di Graziano stesso. Vi è denominato però come *manifestum* e la efficacia processuale di esso è segnalata dalla regola « *manifesta non egent probatione* ». Eguale ambivalenza terminologica appare ancora nelle decretali dei pontefici, nelle quali il nostro istituto a volte risulta identificato con manifesto, a volte è già espressamente definito notorio. Ales-

sandro III stesso, pur chiaramente avvertendo « *cum multa dicantur notoria, quae non sunt, providere debes, ne quod dubium est pro notorio videaris habere* » (45), adotta in altri canoni indifferentemente le espressioni « *manifesta seu publica* », « *publica et notoria* » o « *publicum et manifestum* ». Il Pontefice usa però l'espressione *notorium*, lasciando con ciò intendere di ritenerla comprensiva di ogni ulteriore qualificazione, nel c. 4, *Significasti nobis*, X, IV, 19 e pure nel c. 3, *Super eo*, X, II, 21. Lucio III contrappone poi nettamente, nel c. 7, *Vestra duxit*, X, III, 2 il delitto notorio al « *crimen occultum* » ed a quello « *pene occultum* ». Tuttavia, ancora Innocenzo III considera sinonimi le espressioni *manifestum*, *publicum* e *notorium*.

---

(45) c. 14, *Consuluit nos*, X, II, 28.

Si vedano le osservazioni mandate innanzi intorno a questo punto alle pagg. 121-124 del presente studio e particolarmente alla nota 14 di pag. 122. Per ulteriori riferimenti alle decretali ed alla dottrina dei primi canonisti cfr., anche: LÉVY, *op. cit.*, 37, nota 24. Il CASTILLO LARA, *op. ult. cit.*, 426, ritiene di poter tuttavia affermare: « *Es cierto que frecuentemente en las decretales aparecen unidos los términos de manifestum et notorium, publicum et notorium; pero ello no significa que los Papas equiparen en sus efectos o no distingan bien ambos conceptos. Bien conocen ellos que el notorio añade algo más a los conceptos de público y manifesto, y al unirlos no lo hacen por confusión, sino hara reforzar más la expresión, haciendo ver que se exime del ordo iudiciarius al crimen que además de ser manifesto o público, es también notorio* ».

A proposito delle incertezze terminologiche che accompagnano, agli inizi, il notorio, il WERNZ, *Ius decretalium*, cit., T. V, *De iudiciis ecclesiasticis*, vol. II, 90, nota 42, osserva: « *Ubi notat Gratianum notoria vocare manifesta, at inde ex saec. XII introductum esse in iure canonico vocabulum artis "notorium" quae terminologia iam apud Innocentium III videtur esse stabilis* ». Ed il WETZELL, *op. cit.*, 179-80: « *Die Glossatoren aber bezogen die notoria auf offenkundige Verbrechen, deren Urheber, wie sie annahmen, mit einer Anzeige eingeliefert und ohne weiteres bestraft werden sollten, und hierdurch verleitet nannten seit dem Ende des 12. Jahrhunderts auch das C.R. und die Canonisten offenkundige Vergehen obwohl mitunter noch delicta manifesta, so doch gewöhnlicher delicta notoria* ».



Nel *Codex*, soltanto rispetto al notorio è statuito esplicitamente che esso *non eget probatione*. Pertanto, se ci si faccia guidare da un criterio di interpretazione esclusivamente letterale, dovrebbe ritenersi del tutto superato il problema delle relazioni tra *manifestum* e *notorium*. Per contro, in non poche disposizioni della legislazione vigente noi ritroviamo ancora la espressione *manifestum*; e così, per la rilevante importanza che il nostro codice attribuisce allo *ius vetus* ed alla interpretazione recata ad esso dalla canonistica passata, viene di bel nuovo a riproporsi l'interrogativo se debbano ritenersi applicabili a quanto è dichiarato *manifestum*.

Il punto è rimasto controverso, oltre che rispetto al diritto costituito odierno, anche in dottrina. Ripartiamo, come occorre, dagli antichi. Per Giovanni Teutonico il notorio è sinonimo di manifesto: « *Item notorium dicitur manifestum* », e manifesto è « *quod semper ex scientia et ex certo authore procedit et quod potest probari* » (46). Di contrario avviso si mostra invece l'Ostiense: « *Ideo ipsa* (la dottrina di Bernardo Parmense) *et omnibus aliis cancellatis, proprietate verborum et mente considerata, dic quod aliud est fama, aliud manifestum, aliud notorium...* ». Il manifesto si differenzia dalla fama per le caratteristiche di certezza di cui è portatore: « *Fama ex sola suspicione oritur, manifestum ex suspicione communi et scientia paucorum* »; inoltre dal notorio, perché la notizia di esso interessa un ben ristretto gruppo di persone: « *Manifestum vero est publica seu famosa insinuatio, vel proclamatio et communis ex certa scientia et ex certis authoribus paucis tantum proveniens* » (47).

---

(46) TEUTONICO, glossa cit.

(47) OSTIENSE, *op. et loc. cit.* GUGLIELMO DURANTE, *op. cit.*, lib. III, *De notoriis criminibus*, n. 1, ripeterà con l'Ostiense: « *Est autem manifestum publica seu famosa proclamatio, ex certa scientia et a certis authoribus proveniens: et potest manifestum probari per multos autho-*

Tra queste posizioni nette ed estreme, del ritenere il notorio ed il manifesto come sinonimi o, al contrario, del ravvisarli quali figure sostanzialmente diverse, si muove la successiva dottrina. Lo rileva ancora Benedetto Capra che, al culmine della evoluzione della dottrina classica sul notorio, può osservare: « *Manifestum vero multipliciter capi potest in iure. Quandoque pro eo quod est notorium facti permanentis. Quandoque capitur manifestum pro eo quod est notorium facti transeuntis et non redeuntis. Quandoque manifestum est species de per se, et tunc proprie sumitur, et est publica seu famosa insinuatio communis ex certa scientia, et certis auctoribus proveniens* » (48).

Il Capra si limita a riferire in proposito il pensiero di Bartolo da Sassoferrato, giusta il quale l'elemento differenziatore del notorio dal manifesto consisterebbe in un criterio meramente numerico, che non può riuscire precisato una volta per tutte, ma che dovrà invece, volta a volta, essere identificato dall'organo giudicante: « *Unde dixit Bartolus quod illud est manifestum, quod notum est multis, sed non omnibus. Quot autem requi-*

---

*res: non tamen per tot, quod fiat notorium* ». Identica è la dottrina di ALBERTO DA GANDINO, in KANTOROWICZ, *op. cit.*, 99, che anche ha quest'esempio di fatto manifesto: « *Unde dicit lex, quod "palam", id est "manifeste" testari dicitur, qui non in publicum heredem nominat, sed nominavit coram testibus, qui ad solemnitatem sufficiunt testamenti* ». ANTONIO DA BUDRIO, *op. cit.*, art. I, 50, nn. 12-13, dopo aver preliminarmente osservato a riguardo del notorio che « *advertendum est etiam quod in nomine aequivoco sumitur: quandoque enim appellatur manifestum* », afferma che « *manifestum in se generaliter sumptum, comprehendit in se notorium* » e nel respingere l'opinione di altri autori, giusta la quale l'elemento di differenziazione del notorio dal manifesto dovrebbe essere in ciò, che questo è « *quod omni probatione constat* », così conclude (*op. cit.*, art. II, 51, n. 18): « *Bartolus dicit quod manifestum est, quod notum est multis, non omnibus, et in hoc differt a notorio* ».

(48) CAPRA, *op. cit.*, *proe.*, 76, n. 26. Questa dottrina doveva essere la più diffusa: la troviamo infatti esposta tal quale anche dal PANORMITANO, *op. et loc. cit.*, n. 12.



*rantur: non potest dari certa doctrina, sed iudicis arbitrio relinquendum est, dummodo non excedat maiorem partem populi vel vicinia, et si excederet esset notorium* » (49).

Tal criterio non muta nell'opinione di un autore già più prossimo a noi. Scrive di fatti l'Otto: « *Manifestum autem a notorio differre, facile ex ratione ac jure doceri potest. Manifestum enim esse potest, quod tamen non omnibus vel plerisque notum est, et ita nec notorium* » (50). E però questi riconosce, d'altro canto, che « *manifestum est, quod notum est* ».

Prossimo alla codificazione, il Wernz discorre, pur sotto un profilo penalistico soltanto, del *manifestum*, del *notorium* e del

---

(49) CAPRA, *op. cit.*, *proe.*, 76, n. 28. Su questo punto ancora, la dottrina del Capra non diverge da quella del Budriese, sopra esposta alla nota 47. Anche i legisti si erano interessati alla differenziazione tra questi istituti. Le conclusioni risultano identiche a quelle assunte dalla canonistica. « *Evidens dicitur, quod manifeste liquet. Evidens sic diffinitur. Evidens est quod manifeste liquet. Manifestum est id quod evidenter apparet... Hic adverte: quia secundum ethymologiam vocabuli, evidens dicitur id solum quod apparet per oculorum inspectionem. Manifestum autem largius dicitur omne id quod innotescit per quencunque sensum corporis: sive per visum, sive per auditum, ut sonus campane, sive per quemlibet alium sensum. Differunt autem manifestum et evidens a notorio: quia potest esse aliquod manifestum, puta quod Titius sit caecus, vel quod evidentem maculam patiat in facie, non est tamen notorium: quia numquam forte exivit domum, et numquam comparet in populo. Sed notorium facti, impossibile est esse notorium: nisi sit multitudini gentium notorium. Stricte ergo loquendo, manifestum et evidens sunt species per se differentes a notorio: sed aliquando evidens ponitur pro notorio* ». Cfr.: BALDO, *De accusationibus et inscriptionibus*, cit., L. *Ea quidem*, 461, n. 20.

(50) OTTO, *op. cit.*, 111. Ed anche soggiunge: « *Interim non nego, manifestum quandoque illud etiam dici, quod omnibus cognitum, et ita notorium est; et huc referendi textus juris canonici, quae videntur manifestum et notorium pro synonymis habere. Ast haec tantum una vocis acceptio est; non itaque debebat omne manifestum cum notorio confundi: quare nihil, quod non omnibus vel plerisque manifestum est, pro notorio haberi potest* ».

*publicum simpliciter*, egualmente intesi quali specie di pubblico, e li qualifica « *gradus seu formae publicitatis* ». Il manifesto vi avrebbe una propria individua identificazione concettuale, in quanto esso esige « *ut plures certi sint testes, qui per scientiam certam et sensum corporeum rem cognoverint et desuper testimonium dare possint* » (51).

Confessiamo di non riuscire a cogliere il *proprium* della differenziazione tra delitto manifesto e notorio, proposta invece dal Wernz. Essa appare tralatizia più che compiutamente motivata, tutta quanta esaurendosi, in definitiva, in questo mero far leva su criteri di numero. Non ci pare allora, a tal proposito, poco significativo che il Wernz stesso scriva: « *Quare regulae ab auctoribus traditae de numero eorum, qui rem sciant, videntur parum practicae* » (52). Criteri di indole quantitativa, di fatti, sono per solito di difficile riscontro e si limitano semplicemente, in buona sostanza, a riproporre, volta a volta, l'interrogativo se veramente esista una differenziazione tra il manifesto ed il notorio (53).

---

(51) WERNZ, *Ius poenale*, cit., 21-22.

(52) WERNZ, *op. ult. cit.*, 21, nota 35.

(53) Eppure ancora è dato di leggere nella dottrina canonistica contemporanea: « *Como es sabido, lo notorio es muy distinto de lo que sólo es manifesto, porque lo vieron muchos testigos, quienes pueden atestiguarlo con ciencia propia, y de lo que simplemente es público, es decir, que ya está divulgado o fácilmente se divulgará* ». Cfr.: DEL AMO, *op. cit.*, 572. E' facile obiettare che la posizione di DEL AMO si qualifica come semplicemente tralatizia, non soltanto per questo passivo ricorso agli usuali criteri numerici di identificazione del notorio, ma anche per il richiamo che essa fa alla conoscenza immediata, a quella sensibile dunque. Siffatto richiamo, che poteva forse apparire valido in altre epoche in cui si predicavano criteri empirici di apprensione della conoscenza cade invece manifestamente, nel nostro momento, nella imprecisione e nella insufficienza. Più puntuale è, a nostro avviso, questa precisazione del CASTILLO LARA, *op. ult. cit.*, 419: « *La dificultad (della esatta individuazione del concetto stesso di notorio) estriba en que el notorio participa de los*



Torniamo ora al codice. Se vi fosse in questo un'esplicita ed autonoma nozione di manifesto, la nostra ricerca dovrebbe necessariamente spostarsi in ordine alla differenza fra le due nozioni normative del notorio e del manifesto, e le relative loro applicazioni. Manca invece nella vigente legislazione un punto di riferimento che impegni l'interprete a risolvere l'interrogativo se il manifesto si presenti con tratti fisionomici *sostanzialmente* diversi rispetto al notorio ovvero qual semplice *nomen* sinonimico di questo.

Se vera questa seconda alternativa, è intuitivo che ne verrebbe anche, di conseguenza, l'applicabilità al *manifestum* del can. 1747.

L'indagine dovrà quindi risolvere, in buona sostanza, il quesito se il manifesto si presenti o no con tali estremi di pubblicità e certezza da renderlo egualmente efficace quanto il notorio. In questa ricerca non poco spicco ha il can. 274, n. 5. Tra i non molti poteri giurisdizionali d'intervento nelle diocesi suffraganee, attribuiti al Metropolita, vi è previsto che questi possa « *notoria crimina, manifestas et notorias offensas tum sibi tum suis forte illatas, iustis poenis, censuris non exclusis, punire* » (54).

Diciamo subito, intanto, che la nozione di notorio adottata qui esige un restringimento rispetto alla identificazione

---

*tres conceptos. Por ser algo patente, entra dentro del género manifesto: por su divulgación, dentro del público, y algo también dentro de la fama; pero no se identifica con ninguno de ellos.*

(54) Traduce lo HILLING, *Das Personenrecht des Codex Iuris Canonici*, Paderborn, 1924, 154, senza prestare attenzione al dato che *offenkundig* già significa, nel linguaggio giuridico tecnico, notorio e che perciò esso viene ad avere una ripetizione nel *notorisch* che segue: « *Während der Zeit der Visitation kann der Metropolit... die notorischen Verbrechen und die ihm und den Seinigen zugefügten offenkundigen und notorischen Beleidigungen...* ». Per un commento a questo canone, si vedano: CLAEYS BONNAERT, voce *Métropolitain*, in *Dict. droit can.*, vol. VI,

datane nei nn. 2 e 3 del can. 2197. Lasciamo in disparte la questione delle censure che, come si sa, possono infliggersi anche in momento successivo alla già avvenuta punizione del colpevole. La dizione del can. 274, giusta la quale il Metropolita punisce « *iustis poenis notorias offensas* », non può che riferirsi ad una notorietà di indole esclusivamente extragiuridica, al solo *notorium facti*. Infatti: se vi si ricomprendesse anche il *notorium iuris*, ne conseguirebbe l'illogico della reiterazione di una inflizione di pena nei confronti di un delitto già giudizialmente accertato. E non varrebbe obiettare che la precedente sentenza può essere risultata di assoluzione: ancora non si eviterebbe, in tal modo, l'ostacolo di una ripetizione di procedimenti giudiziali in contrasto col principio *non bis in idem*; ben può riaffermarsi pertanto, anche qui, che quando l'ordinamento positivo ha voluto concretamente valersi dello strumento della notorietà, ha tenuto in conto, in realtà, il solo *notorium facti*, trascurando — ma necessariamente trascurando — il preteso *notorium iuris*.

Il contemporaneo rimando del canone a « *manifestas et notorias offensas* » potrebbe far ritenere d'altro canto che il *manifesto* si differenzi sostanzialmente dal notorio. Ammettiamo pure che eleganza o sonorità letteraria del dettato abbia spinto talora i redattori a discorrere di manifesto in taluni casi e di notorio in altri, pur se una uniformità terminologica sarebbe stata sicuramente preferibile. Tuttavia, se gli effetti giuridici contemplati dal can. 1747 nei confronti del notorio, si riconducessero anche al manifesto, il simultaneo discorrere di « *manifestae et notoriae offensae* » costituirebbe senza dubbio una inutile ridondanza: in questo caso noi concluderemmo, a preferenza, per la abrogazione del manifesto (55).

---

875-77; WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, T. II, *De personis*, 556; CORONATA, *op. cit.*, vol. I, 341; VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. I, 353; SIPOS, *op. cit.*, 183-184.

(55) MÖRS DORF, *op. cit.*, 364: « Che manifesto non abbia un qualche



Ma può, in effetti, riconoscersi al manifesto una esenzione dalla prova?

Anche gli autori che hanno creduto di poter identificare il manifesto mercé autonomi lineamenti sostanziali, hanno riconosciuto la presenza in esso di immancabili requisiti di certezza. La canonistica stessa, attraverso l'opinione del Wernz, esigerebbe per la configurabilità del manifesto che « *plures certi sint testes, qui per scientiam certam et sensum corporeum rem cognoverint et desuper testimonium dare possint* » (56). E' dunque sicuramente presente l'estremo della certezza; al manifesto però neppure fa difetto, com'è intuitivo, una conoscenza particolarmente diffusa. Siffatta conoscenza e la simultanea presenza di garanzie di certezza consentono pertanto di riconoscere al manifesto la produzione degli effetti giuridici propri del notorio e di concludere di conseguenza che sotto il profilo della disciplina processuale degli effetti, manifesto e notorio hanno l'identica efficacia.

La esattezza di questa conclusione è confortata dai risultati dell'indagine condotta intorno ai canoni che fanno esplicito richiamo al concetto di manifesto. L'effetto processuale della esenzione dalla prova dev'essere attribuito però, ben s'intende, al solo *manifestum*, e cioè ad un *quid* autonomamente identificato, non invece alla locuzione avverbiale *manifeste* con la quale può pensarsi segnalata, al più, una mera estensione di conoscenza ed una evidenza logica che si impone all'interprete (57).

---

elemento in più rispetto al notorio, risulta nella connessione "*manifestae et notoriae offensae*" dove riesce una superfluità ».

(56) Cfr.: nota 51, pag. 354.

(57) La nozione di manifesto è contenuta nei canoni seguenti, da noi già presi in esame o che tosto esamineremo: 1240 § 1, n. 6; 274, n. 5; 1942 § 2; 942. *Manifeste* o *manifesto* s'incontra invece nei cann.: 54 § 1; 1233 § 2; 1323 § 3; 1921 § 2; 855 § 1; 1905 §§ 1 e 2.

Non appare di molto interesse, forse, la norma del can. 1942 § 2, che propone all'Ordinario i criteri di valutazione delle denunce che gli pervengano di comportamenti antiggiuridici. Nel *manifesto* richiamato qui, è sottintesa sicuramente la diffusione, la pubblicità della notizia; l'assenza però di ogni ulteriore specificazione normativa non consente ancora di decidere se il manifesto debba intendersi alla stregua del pubblico soltanto o non piuttosto del notorio, accolto nella sua più precisa accezione (58).

Il can. 942 ben mette in risalto, per contro, la presenza di elementi di certezza nel manifesto, che viene in tal modo assimilato, quanto alla efficacia processuale, al notorio stesso. A proposito dell'amministrazione del sacramento dell'estrema unzione, questa norma recita: « ... *sacramentum non est conferendum illis qui impenitentes in manifesto peccato mortali contumaciter perseverant; quod si hoc dubium fuerit, conferatur sub conditione* » (59). La necessità della immanenza in questa situazione di una certezza, è infatti segnalata attraverso

---

(58) Il can. 1942 § 2 recita: « *Nihili faciendae sunt denuntiationes quae ab inimico manifesto, aut ab homine vili et indigno proveniunt...* ». L'espressione *manifesto* si presta ad essere qui intesa con diversa sfumatura, a seconda delle preferenze dell'interprete. Ciò dimostrano le interpretazioni, lievemente divergenti, del TORQUEBIAU e di EICHMANN-MÖRSDORF. Scrive il primo, voce *Enquête*, cit., 346: « (*L'Ordinaire*) *ne se hâtera pas de procéder à cette enquête ou de l'ordonner; il ne tiendra pas compte des dénominations qui émanent d'un ennemi "bien connu" du dénoncé...* »; i secondi traducono invece *manifesto* con *offenkundig* e cioè con l'espressione che designa tecnicamente il notorio. Cfr.: EICHMANN-MÖRSDORF, *op. cit.*, vol. III, 215 e 131.

(59) Si veda, in proposito: CORONATA, *op. cit.*, vol. III, 228-229. Concordiamo con VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. II, 154, nel ritenere che la condizione che deve in tal caso apporsi sia « *si capax es* » e non già « *si non es impenitens* ». Il primo testo normativo che si ricorda al riguardo è una decretale di Innocenzo I inserita nel *Decretum Gratiani* (c. 3, *Illud superfluum*, D. XCV), la quale sembra volersi piuttosto riferire ai peccatori pubblici.



molteplici indizi: già dal *contumaciter*; poi, anche ed appunto, dall'espressione « *manifesto peccato mortali* » ed è definitivamente confermata, infine, soprattutto dalla previsione che segue « *quod si hoc dubium fuerit* ». Questa norma sarebbe tuttavia apparsa assai meglio coordinata rispetto all'intero sistema ove essa avesse discorso, come ben avrebbe potuto, di un peccato mortale notorio e non già di uno manifesto.

8. - L'analisi sin qui condotta delle singole applicazioni normative del notorio potrebbe forse indurre all'illazione che la legislazione canonica vigente dia un rilievo maggiore all'estremo della certezza dei notori, che a quello della esterna loro manifestazione. Sarebbe questa, tuttavia, un'impressione errata; per superarla, già è sufficiente la dizione stessa della norma contenuta nel can. 16 § 2: « *Ignorantia vel error circa legem aut poenam aut circa factum proprium aut circa factum alienum notorium generatim non praesumitur; circa factum alienum non notorium praesumitur, donec contrarium probetur* » (60).

Saremmo propensi a ritenere che la precisazione *generatim* intenda riferirsi in modo particolarissimo al fatto altrui notorio, perché ben si vedrebbe sottolineata per tal guisa una caratteristica della conoscenza dei notori: quella della relatività; relatività che, nel caso nostro, potrebbe significare la plenaria conoscenza presso una cerchia sociale del fatto realmente notorio ed una pressoché totale ignoranza dello stesso in altra e diversa cerchia. Nei confronti della prima comunità soltanto, e non già di questa ultima, varrebbe, ben s'intende, la conclusione che « *qui ignorantiam allegat illam probare debet si agitur de ignorantia facti proprii aut alieni notorii, quia ex communiter contingentibus nemo haec ignorare censetur* » (61). La presunzione di inerranza intorno ad un fatto

---

(60) Cfr.: Reg. 47, R. J., in VI°.

(61) WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, T. I, *Normae generales*, 256.

altrui notorio ancora indica che i tratti fisionomici di questo debbono essere individuati con tutta certezza; questa, della non ignorabilità di esso, sicuramente offre, d'altro canto, una eguale garanzia della particolare sua diffusione. In verità, soltanto di un fatto la cui notizia sia alla portata di tutta quanta la comunità ecclesiale, può concludersi che esso non passa ignorato o sconosciuto.

La dottrina, del resto, è concorde su questo punto. Vermeersch-Creusen sottolineano tal requisito di pubblicità facendo richiamo alla intuitiva divulgazione della notizia di ogni *notorium notorietate facti*: « *Non praesumitur autem ignorantia... facti alieni quod sit notorium seu publice notum* » (62); Van Hove, d'altro canto, espressamente richiede che il fatto « *ab omnibus cognoscatur, et in talibus adiunctis positum ut debeat innotescere...* » (63).

Sotto altro profilo ancora, l'interpretazione di codesto richiamo alla notorietà appare interessante: sotto quello della identificazione del tipo di notorio cui il legislatore ha inteso riferirsi. Le nostre conclusioni intorno alla insussistenza di una categoria del notorio giudiziale; la necessità stessa, messa del resto in chiara evidenza da questa norma, di una effettiva pubblicità nella conoscenza, conoscenza che deve essere d'impronta nettamente sociale, esigono sicuramente che il notorio venga qui inteso nella sola accezione di notorietà di fatto. Né vi sarebbe, almeno a nostro modo di vedere, ragione di insistere ulteriormente in proposito, se questa conclusione non fosse contestata dal Michiels.

---

(62) VERMEERSCH-CREUSEN, *op. cit.*, T. I, 130.

(63) VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense*, vol. I, *De legibus ecclesiasticis*, T. II, Mechliniae-Romae, 1930, 245. Ed il NAZ, *Traité*, cit., vol. I, 119: « *L'ignorance du fait d'autrui notoire, ou des faits connus à raison des fonctions qu'on exerce, doit être prouvée car l'information est trop naturelle et trop facile pour ne pas être présumée* ».



Analoga alla nostra era l'interpretazione dell'Ojetti, il quale scrive: « *Tertio quaerit (Codex) quid dicendum de facto alieno. Istud autem in duplex distinguit canon, in factum alienum notorium et non notorium... Quod vero ad primum attinet, ante omnia adverto notorium heic sumi, meo iudicio, pro notorio notorietate facti, non autem pro notorio notorietate iuris, quod de delicto dicitur can. 2197* » (64). E siamo d'accordò. Leggiamo invece nel Michiels: « *Immerito, ni fallor, quia hoc quod est notorium notorietate iuris, regulariter in communitate vel regione, cujus interest, sine mora spargitur et notorium notorietate facti redditur* » (65). E questo ci sembra uno strano modo di argomentare. Lungi dal confutare la contraria opinione, esso finisce col prestarle ben fondate giustificazioni. La conclusione del Michiels si riduce infatti, in buona sostanza, a questo, che il *notorium iuris* verrebbe necessariamente ad identificarsi, a più o meno lungo intervallo, con la notorietà di fatto e che pur ad esso dovrebbe essere pertanto, già sin d'ora, riconosciuta una efficacia in forza di quella notorietà di fatto che sopraggiungerà in seguito. Ma così facendo, si risolve soltanto la notorietà giudiziale in quella di fatto; a tal punto apparirebbe mera questione terminologica il discorrere di una piuttosto che dell'altra, sostanzialmente identica ed una risultando la realtà: appunto quella rappresentata dal *notorium facti*.

Un'indagine sistematica sulle applicazioni codicistiche del notorio trova giustificazione unicamente nel presupposto che

---

(64) Esattamente ne conclude l'OJETTI, *Commentarium in Codicem iuris canonici*, Romae, 1927, lib. I, 132: « *Quo supposito, si agitur de tali notorio, quod "publice notum sit et in talibus adiunctis commissum (vel positum), ut nulla tergiversatione celari nulloque iuris suffragio excusari possit", evidens est, non posse praesumi, nisi forte in rarissimo aliquo casu, ignorantiam et errorem* ».

(65) MICHIELS, *Normae generales juris canonici*, 2<sup>a</sup> ed., Mechliniae, 1949, vol. I, 448, nota 4.

il legislatore abbia sempre impiegato la nozione di esso e così quella di fenomeni affini al notorio, come il *pubblico* e l'*evidente*, secondo una corretta e inalterata identificazione. Sembrerebbe superfluo aggiungere qui che a questa puntuale accensione legislativa deve conformarsi pur l'interpretazione della dottrina. E' dato invece di constatare che così non sempre avviene: un significativo esempio si può trarre dall'atteggiamento che il de Clercq, studioso pur solitamente attento, assume a riguardo del can. 766, n. 2. Vi si statuisce che per intervenire lecitamente nel battesimo, il padrino non deve essere « *propter notorium delictum excommunicatus... vel infamis infamia iuris, ... nec ... interdictus aut alias publice criminosus vel infamis infamia facti* ». Noi, in questa norma, osserveremmo una decrescente scalarità di certezza, giusta la quale, muovendo da una situazione di tutta certezza, rappresentata dalla notorietà del delitto, si passa poi a situazioni di certezza di grado inferiore: la *infamia iuris* in seconda linea, la pubblicità poi e, in ultimo, la *infamia facti*. Ci sembra inoltre che la espressione « *publice criminosus* » intenda semplicemente segnalare una pubblicità della conoscenza, dalla quale, pertanto, apparirebbe disgiunto ogni requisito di certezza. A conferma di ciò basterebbe osservare come, subito dopo questa, segua l'espressione « *infamis infamia facti* » che, per il suo esplicito richiamo alla fama, è situazione addirittura antitetica alla certezza stessa.

A nostro credere, la dizione « *publice criminosus* » risulta pertanto puntualmente esatta. Il de Clercq la intende invece quale « *notorie criminosus* » dacché la traduce con « *pécheur notoire* » e così soggiunge: « *Nous croyons qu'il s'agit de quelqu'un vivant en état de péché d'une façon notoire de fait* » (66). Affermazioni come queste del de Clercq noi con-

---

(66) DE CLERCQ, *Des Sacrements*, in NAZ, *Traité droit can.*, cit., vol. II, 47.



sideriamo come un non apprezzabile ritorno a quella commistione di concetti che, nelle vicende della dottrina sul notorio, ha purtroppo rappresentato non piccola remora alla corretta individuazione di esso (67).

9. - La accezione in cui il can. 882, in tema di assoluzione dei peccati *in periculo mortis*, e pure il can. 2372, relativo all'incorrere nella « *suspensio a divinis, Sedi Apostolicae reservata* », accolgono il concetto di notorio, consente alcune considerazioni, non ancora messe innanzi, in questa indagine sistematica sull'istituto (68).

L'esame degli estremi essenziali della notorietà, quali sono indicati nella parte seconda del presente studio, è stato condotto in continuo riferimento a *fatti*; nel tentativo stesso di risultare più immediati, si è discusso semplicemente di fatto notorio o di notorio soltanto: unicamente a questo è stata inoltre riferita la massima « *notoria non egent probatione* ».

Il can. 882 ed il can. 2372 ravvisano invece una più generica situazione di notorietà. Il primo recita: « *In periculo mortis omnes sacerdotes, licet ad confessiones non approbati, valide et licite absolvunt quoslibet poenitentes a quibusvis peccatis aut censuris, quantumvis reservatis et notoriis...* »; il can. 2372 statuisce: « *Suspensionem a divinis, Sedi Apostolicae reservatam, ipso facto contrahunt, qui recipere ordines prae-*

---

(67) Neppure è lecito definire notorie situazioni qualificate altrimenti dalla norma canonica. Così operano, invece, Lega-Bartocchetti i quali parlano di casi « *notorii impedimenti* » a riguardo delle situazioni contemplate nel can. 1990, che unicamente specifica, per contro, trattarsi di impedimenti risultanti « *ex certo et authentico documento* ». In eguale arbitrio interpretativo essi anche incorrono a proposito del can. 646 § 1, n. 1. Cfr.: LEGA-BARTOCCHETTI, *op. cit.*, vol. II, 636-37, ai nn., rispettivamente, 2 e 4.

(68) Per una corretta interpretazione di questi canoni, cfr.: JONE, *Gesetzbuch der lateinischen Kirche*, 2ª ed., Paderborn, 1952, vol. II, 125-27 e vol. III, 621.

*sumunt... a notorio apostata, haeretico, schismatico... »*. Entrambi i canoni offrono dunque spunto e motivo a considerazioni di indole generale.

La disciplina, propria del can. 882, dell'assoluzione in circostanze estreme, sia pure con validità nel solo foro interno (69), dei peccati « *reservati et notorii* »; la dizione « *ipso facto* » del can. 2372 fanno immediatamente ricordare la gravità con cui l'ordinamento canonico qualifica ogni situazione antigiuridica che abbia attinto la notorietà. Così eccezionale gravità può compiutamente intendersi soltanto ove si abbia presente quanto dilatata deve essere la divulgazione di una notizia effettivamente notoria. L'adozione stessa della qualifica di notorietà, e di questa soltanto, nei confronti della situazione disciplinata nel can. 882 lascia del resto pensare che la legislazione positiva abbia correttamente inteso caratterizzare il notorio quale estremo grado di diffusione di una notizia.

Dall'esame di questi canoni è dato infine di osservare che la repressione di ogni focolaio di scandalo rappresenta ancor oggi una acutissima preoccupazione per l'ordinamento della Chiesa e di constatare come, a tal scopo, ben serva la qualifica di notorietà attribuita a talune situazioni. Pur nel vigente diritto canonico il notorio compare così come istituto che perfettamente s'accorda con gli aspetti propriamente spirituali dell'ordinamento della Chiesa.

10. - La nostra indagine si conclude con l'esame del can. 1078 che qualifica come notoria una situazione di concubinato. Non a caso: questa statuizione rappresenta infatti un ideale collegamento tra la disciplina vigente dell'istituto e

---

(69) Al quesito « *An absolutio in periculo mortis secundum canonem 882 limitetur ad forum internum, an extendatur etiam ad forum externum* », la Commissione pontificia per l'interpretazione del codice, il 28 dicembre 1927, ha infatti così risposto: « *Affirmative ad primam partem, negative ad secundam* ». Cfr.: A.A.S., 1928, vol. XX, 61.



le epoche trascorse quando appunto il notorio veniva frequentemente utilizzato in procedimenti di condanna del concubinato (70).

Il can. 1078 statuisce che l'impedimento dirimente di pubblica onestà trae origine, oltre che dal matrimonio invalido, consumato o non, anche « *ex publico vel notorio concubinato* ».

La dottrina già non ha mancato di porre in rilievo e di cercar di risolvere i non pochi problemi interpretativi sollevati da questo testo, a cagion della simultanea statuizione di « *publico vel notorio* » e si è dovuto constatare che « *res non penitus liquet et authentica declaratio esset necessaria* » (71). Ma valendoci della più corretta identificazione del concetto di notorio, che abbiamo cercato di presentare, noi penseremmo

---

(70) Si legge, ad esempio, in una decisione rotale (*coram JULIEN*, in *S.R.R. Decisiones*, 1930, vol. XXII, dec. LVI, 627, n. 8): « *Argumentum denique desumi potest ex iure veteri, quae enim verba Legislator in can. 2197 adhibuit ad statuendum quid sit delictum notorium, ipsissima sunt eadem quibus Decretales, ac post eas Doctores, utebantur ad tradendam notionem concubinitus manifesti, evidentis, notorii. Ita Innocentius III, in cap. Tua nos, X, 8, De cohabitatione clericorum et mulierum, III, 2; Gregorius IX in cap. Quaesitum est, 10, eiusdem tituli in quo agens de concubinato clericorum, Pontifex sic loquitur: «... nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam seu per confessionem factam in iure, aut per evidentiam rei, quae tergiversatione celari non possit* ».

(71) WERNZ-VIDAL, *op. cit.*, T. V, *Jus matrimoniale*, 456, nota 31. Una corretta interpretazione del passo si presenta problematica anche per il dato che non è possibile fare tesoro in proposito dell'insegnamento degli antichi. Nel diritto anteriore al *Codex* non era infatti statuito che l'impedimento di *publica honestas* avesse origine anche « *ex publico vel notorio concubinato* ». Ancora WERNZ-VIDAL (pag. 450): *Prima illa figura* (quella del matrimonio invalido) *partialiter coincidit cum publica honestate praecedentis iuris*; *altera figura* (questa del concubinato) *est plane nova per Codicem inducta, quamvis dum supponit copulam inter concubinarios cohaeret antiquae affinitati* ».

di dover ancora fare qualche ulteriore precisazione e di poter così offrire una più convincente interpretazione della norma stessa.

Tutte le difficoltà incontrate dalla dottrina si sono concretate nello scoglio della interpretazione del *publicum* che, giusta la norma, dovrebbe qualificare il concubinato. Siamo infatti in tema di impedimenti e non sembrerebbe pertanto privo di apparente fondamento il sostenere che qui debba trovare senz'altro applicazione il can. 1037, alla cui stregua « *Publicum censetur impedimentum quod probari in foro externo potest* ». Di avviso diverso, e da noi pienamente condiviso, è stata tuttavia la prevalente dottrina canonistica, la quale ha invece ritenuto che pubblico debba intendersi qui secondo i criteri contemplati nel can. 2197, n. 1 (72).

Compiutamente convincente non apparirebbe certo il solo argomentare che, essendo il concubinato un comportamento anti-giuridico, deve qui necessariamente adottarsi l'identificazione di pubblico prospettata dal legislatore nel settore penale dell'ordinamento (73). E' piuttosto la *ratio* stessa della norma, intesa a prevenire qualsiasi situazione di pubblica indecenza o

---

(72) Così: GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, Romae, 1932, vol. I, 450-51; CAPPELLO, *De matrimonio*, in *Tractatus canonico-moralis de Sacramentis*, 7ª ed., Taurini-Romae, 1961, vol. V, 477; DE SMET, *De sponsalibus et matrimonio*, 3ª ed., Brugis, 1920, vol. I, 133; JONE, *Gesetzbuch*, cit., vol. II, 315; CHELODI, *Ius canonicum de matrimonio*, 5ª ed., Vicenza, 1947, 124; WERNZ-VIDAL, *op. et loc. ult. cit.*; BRIDE, voce *Honnêteté publique*, in *Dict. droit can.*, vol. V, 1197.

Anche la giurisprudenza rotale è di questo medesimo avviso. Oltre alla decisione già citata a nota 70, in cui si legge: « *Utraque publicitatis ratione perspecta, haud dubium est quin ad inducendum impedimentum publicae honestatis, requiratur ut concubinatus sit publicus vel notorius secundum notionem traditam in can. 2197* », si veda anche: *coram* JULLIEN, in *S.R.R. Decisiones*, 1942, vol. XXXIV, dec. XLVIII, 518, n. 5; *coram* FIDECICCHI, in *S.R.R. Decisiones*, 1945, vol. XXXVII, dec. XXXII, 290, n. 7.

(73) Così invece: CAPPELLO e CHELODI, *opp. et locc. citt.*



di scandalo, a suggerire che pubblico debb'essere accolto nell'accezione con cui la notizia del concubinato appare la più ampiamente diffusa o la più facilmente diffusibile (74). Alla stregua del can. 1037, cui verrebbe indubbiamente applicata la norma del can. 1791 § 2 che tiene qual *probatio sufficiens* la testimonianza di due o tre persone soltanto, potrebb'essere per contro ritenuta pubblica, una situazione di concubinato, nota a poche persone soltanto e priva di ogni riflesso di pubblicità rispetto alla comunità in cui essa viene svolgendosi (75).

Più non ci sentiremmo però di seguire l'opinione dominante quando a sostegno di questa si affermasse — come pur è stato scritto — che « *in canone 1078 non agitur de probando*

---

(74) Ricorda il BRIDE, voce *Honnêteté*, cit., 1181, che il Segretario della S. Congregazione del Concilio così si esprimeva, il 13 marzo 1879, in un discorso indirizzato alla Congregazione stessa: « Tutto il carattere e tutta la ragion d'essere di questo impedimento consiste in una *decentia externa, ab opinione magis quam a veritate procedente*, alla cui stregua si ritiene sconveniente che taluno possa sposare una parente di quella di cui è creduto e detto essere stato il marito ». E WERNZ-VIDAL, *op. ult. cit.*, 449: « *Ratio autem huius impedimenti est publica quaedam honestas seu decentia, quae vetat quominus quis cum propinqua personae sibi tam intime et publice coniunctae nuptias conciliet* ».

(75) Giustamente, rifiutando il significato di pubblico *ex can. 1037*, si osserva dal BRIDE, *op. et loc. cit.*: « *Qui ne voit cependant que la publicité ainsi établie (même si à l'affirmation des témoins intimes vient s'ajouter la preuve tirée d'une correspondance échangée entre les complices) ne semble pas suffisante pour fonder un empêchement dont la raison d'être est l'indécence publique, le scandale présent ou futur à prévenir, l'immoralité à empêcher, etc.?* ». Cfr. anche: *coram FIDECICCHI*, cit. e *coram JULLIEN*, in *S.R.R. Decisiones*, vol. XXII, cit., *loc. cit.*: « *Atqui publicae honestatis natura postulat ut concubinatus sit divulgatus seu manifestus secundum can. 2197, nam si solummodo probari deberet in foro externo secundum can. 1037, de facto remanere posset occultus in vicinia, in oppido, seu in maiori communitatis parte, ideoque deesset publica indecentia, id est nota ista infamans, sive de facto sive de iure, quae est ratio impedimenti publicae honestatis* ».

*impedimento quodam iam existente, sed de determinanda ratione qua constituatur impedimentum ipsum publicae honestatis* » (76), soprattutto se con ciò s'intendesse anche prescindere da ogni esigenza di certezza nei confronti del concubinato pubblico. Le gravi conseguenze giuridiche dettate da questa norma — si tratta pur sempre di un impedimento dirimente il matrimonio — non possono lasciar pensare che il legislatore abbia disgiunto le situazioni in essa contemplate da ogni estremo di certezza; ancor meno è poi immaginabile che si statuisca un effetto giuridico e che nel contempo si faccia invece astrazione dalla possibilità che la causa che lo determina sia provata con certezza nella sede di un eventuale procedimento giudiziario. Muoveremmo pertanto un appunto critico alla soluzione oggi prevalente in dottrina, questo cioè, di credere che l'impedimento di *publica honestas* possa anche scaturire da un concubinato semplicemente pubblico, rispetto al quale la notizia, sì diffusa, potrebbe risultare in sostanza priva di ogni fondamento. Garanzie di certezza, non disgiunte da una pubblicità della notizia, sono invece sempre immanenti — come si sa — nel notorio: noi penseremmo pertanto che per poter far salva la presenza dei due estremi che, sempre, per esplicito dettato di legge, debbono accompagnare il concubinato — la certezza e la pubblicità di esso —, la norma del can. 1078 debba essere letta, pur se il coordinamento tra l'espressione notorio e quella di pubblico ancora non appaia del tutto puntuale (77), così: « *Impedimentum publicae hone-*

---

(76) *Coram JULLIEN*, ult. cit., loc. cit.; identicamente anche *BRIDE*, op. et loc. cit.

(77) Va segnalato infatti che il notorio, avendo già immanente la caratteristica della pubblicità, rende del tutto superflua l'autonoma previsione del pubblico e che qui pertanto si sarebbe dovuto più semplicemente parlare di concubinato notorio senz'altra aggiunta. Si potrebbe tuttavia obiettare che noi stessi abbiamo osservato che la pubblicità, tale in quanto un fatto « *talibus contigit seu versatur in adiunctis ut pru-*



*statis oritur ex matrimonio invalido, sive consummato sive non, et ex publico et notorio concubinato ».*

Rimane da chiedersi a quali condizioni un concubinato possa qualificarsi veramente notorio. Una significativa risposta al riguardo è fornita dalla Commissione d'interpretazione del codice, la quale ha dichiarato che la sola celebrazione del matrimonio civile, se disgiunta dalla coabitazione dell'uomo con la donna, non vale ancora ad originare l'impedimento di pubblica onestà (78). Il matrimonio civile è considerato infatti non solo invalido, ma addirittura inesistente (79): la successiva coabitazione, in quanto situazione di fatto attorno a cui facilmente viene formandosi una conoscenza, è tuttavia già di per sé sufficiente ad attribuire al concubinato la qualifica di notorietà di fatto (80).

Volendo poi fedelmente seguire la sistematica del codice dovrebbe però concludersi che nei confronti del concubi-

---

*denter iudicari possit et debeat facile divulgatum iri*», esula dal notorio. La qualifica di pubblico richiesta dalla norma nei confronti del concubinato avrebbe dunque un autonomo significato rispetto a questa ipotesi. In contrario noi osserveremmo però, che verrebbe in tal caso a far difetto ogni garanzia di certezza e che pur dovrebbe conseguenzialmente concludersi che l'impedimento di pubblica onestà sorga da ogni concubinato, non potendosi non ammettere che rispetto ad ogni concubinato difficilmente non possa e non debba « *prudenter iudicari* » che esso « *facile divulgatum iri* ».

(78) « *An vi canonis 1078 ex solo actu, ut aiunt, civili inter eos, de quibus in can. 1099 § 1, independenter a cohabitatione oriatur impedimentum publicae honestatis, respondimus: negative* ». Cfr.: A.A.S., 1929, vol. XXI, 170.

(79) Nello stesso senso è: JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Milano, 1941, 163.

(80) Conformemente il DE CLERCQ, *Des Sacrements*, cit., 354: « *La cohabitation seule, ou l'entretien d'une femme auprès de l'homme donneront en général au concubinage un caractère public, quoique ce caractère puisse être acquis autrement* ».

nato risultino egualmente configurabili sia la notorietà di fatto che quella di diritto; quale esempio di quest'ultima potrebbe poi sicuramente ipotizzarsi una condanna per relazione adulterina (81). Anche per questa ipotesi si deve invece concludere che, o già l'adulterio è risultato effettivamente notorio e la condanna giudiziale riesce dunque superflua, almeno sotto il profilo dell'acquisizione della notorietà, oppure notoria risulterà soltanto la condanna stessa, senza una necessaria ed immediata qualificazione del fatto da essa preso in esame: entrambe le ipotesi escludono dunque la realizzazione di un *notorium iuris*.

Un significativo esempio di insussistenza, rispetto al concubinato, della categoria del *notorium iuris* è offerto anche dalla giurisprudenza rotale. Si legge infatti in una decisione, relativamente recente: « *Attento autem can. 1751 sola confessio iudicialis concubinari non induceret notorietatem concubinitus ad effectum declarandi nullitatem matrimonii in causa matrimoniali* » (82). Non v'è che da sottoscrivere; ma è doveroso trarne anche considerazioni più generali, osservando appunto che quando ci si è provati ad esemplificare concretamente in tema di notorietà giudiziale, si è immediatamente percepito che rispetto a tal categoria del notorio fanno difetto le effettive garanzie di certezza, sempre estremi essenziali di ogni *notorium facti*. Un concubinato potrà pertanto qualificarsi veramente notorio per notorietà di fatto soltanto, quando cioè tutte le circostanze che s'accompagnano ad esso siano, giusta l'interpretazione da noi recata al n. 3 del can. 2197, obiettivamente conosciute e diffusamente certe (83).

---

(81) Così il DE CLERCO, *op. et loc. cit.*

(82) Nella sentenza *coram* JULLIEN, in *S.R.R. Decisiones*, vol. XXXIV, già citata, *loc. cit.*, e anche nella *coram* FIDECICCHI, pure già richiamata.

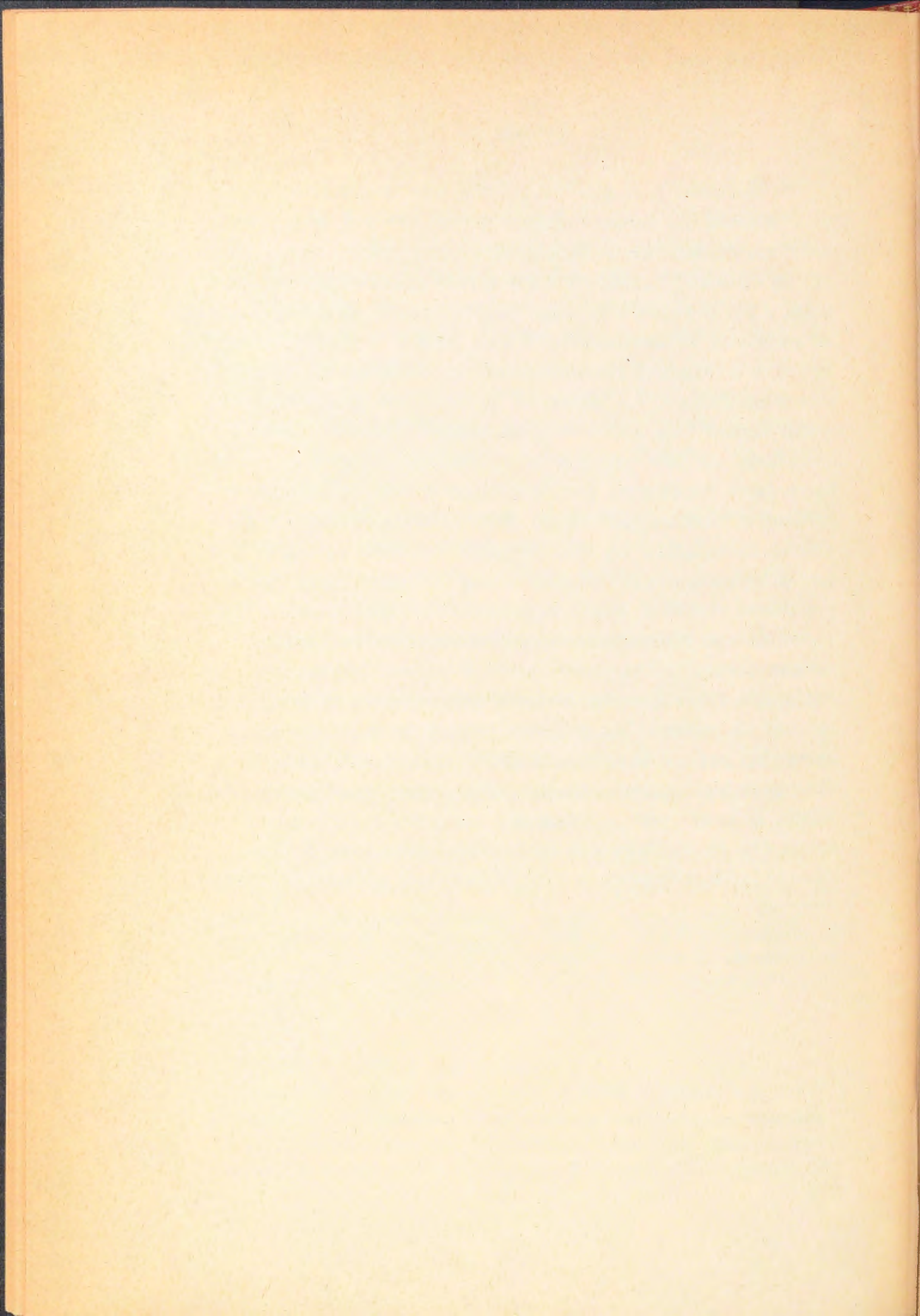
(83) Pensiamo possa essere superata così questa considerazione dello HANSTEIN, *Kanonisches Eherecht*, 5ª ed., Paderborn, 138: « *Infolge der*



Si dovrebbe prendere infine in esame la locuzione avverbiale *notorie*, cui fanno richiamo il can. 693 § 1, che esclude dalle associazioni ecclesiastiche la persona notoriamente irretita da censura; i cann. 1065 § 1 e 1066 statuenti norme per i fedeli e per il parroco in tema, rispettivamente, di celebrazione ed assistenza al matrimonio; il can. 2259 § 2 che fa obbligo di tenere determinati comportamenti nei confronti del « *notorie excommunicatus* ». Le situazioni di notorietà disciplinate da questi canoni non appaiono però meglio precisate e possono ricondursi sia alla generica accezione della notorietà, intesa come mera conoscenza pubblica, rispetto alla quale pur verrebbero a mancare gli estremi della certezza, altrimenti rigorosamente richiesti, sia alla categoria del notorio, inteso nel suo più tecnico significato. Rispetto a quest'ultima ipotesi potrebbero tuttavia ribadirsi le identiche considerazioni già svolte intorno all'espressione *manifeste*: ancor qui, infatti, in mancanza di ulteriori, più approfondite precisazioni, non potrebbe con tutta sicurezza reclamarsi la presenza di innegabili requisiti di certezza. Ma non sarà egualmente legittimo concluderne che, per ciò stesso, nelle situazioni designate dalla locuzione avverbiale *notorie*, sia del tutto assente ogni estremo di siffatta certezza: sino a prova del contrario è da presumersi infatti che la codificazione abbia anche qui inteso il notorio secondo la identificazione formulata nei nn. 2 e 3 del can. 2197.

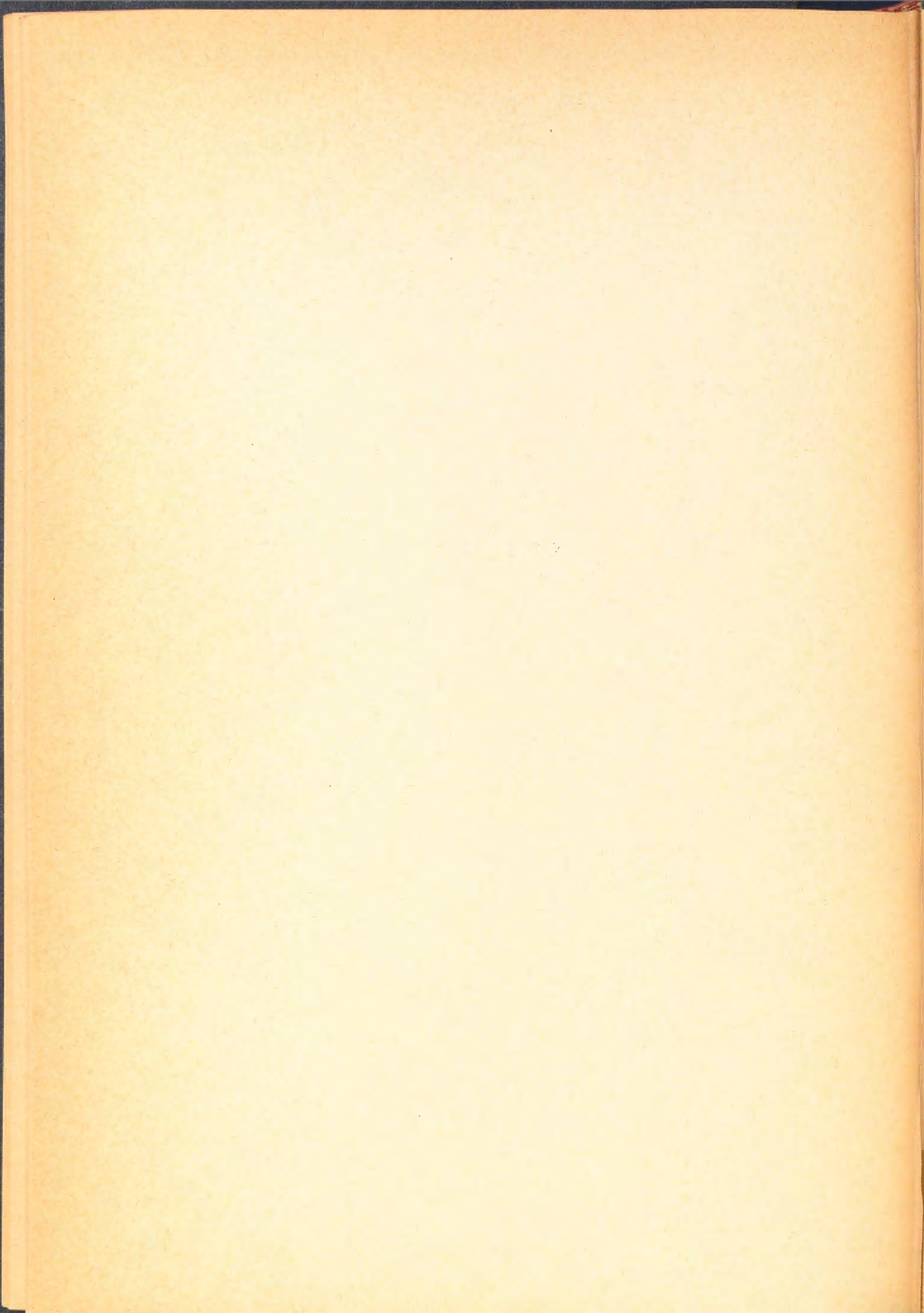
---

*Unsicherheit des Begriffs des Konkubinales und der Öffentlichkeit kann das Hindernis oft zweifelhaft sein.*





INDICI





---

## INDICE DEGLI AUTORI CITATI

### A

ALBERTO DA GANDINO, v. KANTOROWICZ.  
ALCIATO, 116.  
ALESSANDRO III (ROLANDO BANDINELLI),  
121, 122, 123, 124, 152, 198, 316, 350.  
ALLORIO, 23, 116, 130, 141, 143, 148,  
151, 153, 156, 207, 211, 215, 233,  
236, 247, 262, 270, 271.  
AMORE, 135, 215.  
ANDRÉ, 220, 221.  
ANDRIOLI, 224.  
ANTONIUS DE BUTRIO BONONIENSIS, v.  
DA BUDRIO.  
AUBRY et RAU, 81, 84, 224.  
AUGENTI, 59, 85, 215.  
AZONE, 86.

### B

BALDO DEGLI UBALDI, 125, 138, 173,  
192, 194, 210, 259, 292, 298, 320,  
353.  
BARTIN, 81.  
BARTOCCETTI, v. LEGA-BARTOCCETTI.  
BATTAGLIA, 17.  
BAYER, 200, 216, 219, 247, 265, 310.

BENEDICTUS DE BENEDICTIS DE CAPRA,  
v. CAPRA.

BENNECKE, 157, 199.  
BERNARDO PARMENSE, 133, 292.  
BERNHARD, 95.  
BERNHARDT, 39, 60, 216, 229.  
BETHMANN-HOLLWEG, 88, 273.  
BETTI, 159, 224, 247, 259, 261, 262.  
BIDAGOR, 18.  
BIRKMEYER, 94, 109, 132.  
BOBBIO, 54, 55.  
BOEHMER, 119.  
BONNIER, 84, 111.  
BRICHETTI, 57, 80, 85, 94, 95, 99, 100.  
BRIDE, 366, 367.  
BRUGNOLI, 100.

### C

CALAMANDREI, 39, 41, 50, 51, 53, 55,  
56, 61, 62, 78, 103, 105, 110, 116,  
134, 140, 143, 148, 149, 153, 155,  
156, 167, 171, 182, 203, 207, 214,  
218, 228, 230, 234, 235, 237, 243,  
244, 264, 266, 287.  
CALOGERO, 52, 53, 54, 96.

CAMMARATA, 107.

CAPOGRASSI, 29, 30, 38, 39, 74, 220.

CAPPELLETTI, 59, 60, 62, 73, 75, 107,  
214.

CAPPELLO, 329, 332, 335, 339, 366.

CAPRA BENEDETTO, 124, 147, 169, 191,  
284, 293, 296, 299, 320, 352, 353.

CARBONI, 116, 117, 119, 123, 139, 273,  
274, 275, 277.

CARNACINI, 92.

CARNELLI, 102, 184, 185.

CARNELUTTI, 44, 47, 62, 72, 81, 82, 84,  
85, 89, 97, 100, 102, 104, 173, 200,  
201, 265, 348.

CASTILLO LARA, 116, 123, 124, 139, 141,  
180, 213, 280, 296, 298, 321, 340,  
350, 354,

CERCIELLO, 195.

CHELODI, 166, 339, 341, 346, 366.

CHIARELLI, 116, 167, 207, 245.

CHIOVENDA, 60, 74, 81, 85, 96, 97, 110,  
162, 208, 222, 228, 236.

CIPROTTI, 15, 67.

CLAEYS BONNAERT, 355.

CLARO, 127.

COBIANCHI, 155, 239.

COGNETTI DE MARTIIS, 288.

CONIGLIO, 72, 90, 96, 100.

CONSO, 41.

CORONATA (MATTEO CONTE DA), 86, 329,  
356, 358.

COSSIO, 52.

COVIELLO, 221.

CREUSEN, v. VERMEERSCH-CREUSEN.

CROCE, 51.

D

DA BUDRIO ANTONIO, 78, 98, 124, 125,  
126, 127, 133, 147, 149, 161, 169,  
179, 190, 191, 193, 194, 198, 199,  
210, 292, 293, 299, 307, 308, 319,  
320, 321, 337, 352.

D'ALESSIO, 185.

D'AVACK, 16, 17, 23, 26, 27, 28, 31, 204.

DE CHARTRES YVES, 13.

DE CLERCO, 362, 369, 370.

DE ECHEVERRÍA, 18.

DE FEO, 262.

DEGLI UBALDI BALDO, v. BALDO.

DEI FIESCHI SINIBALDO, v. INNOCEN-  
ZO IV.

DEL AMO, 66, 82, 258, 302, 354.

DELANGLADE, 98.

DEL GIUDICE, 19, 27.

DELLA ROCCA, 8, 10, 11, 50, 64, 86, 91,  
94, 116, 141, 180, 186, 225, 227, 319.

DEL VECCHIO, 131.

DE MARINI, 43, 54, 57.

DE MARSICO, 84.

DE NEVO, 127.

DENTI, 215, 239.

DE SALAZAR, 19.

DE SMET, 366.

DE STEFANO, 37, 78, 107, 129, 131, 167,  
169, 173, 174, 177, 182, 196, 199,  
202, 204, 205, 215, 242, 266, 282,  
288, 289, 312, 348.

DE TUDESCHIS NICOLA, v. PANORMITANO.

D'ONOFRIO, 52, 84, 97, 247.

DOSSETTI, 50, 94, 97, 98, 100, 101.



DURANTE, 125, 142, 169, 190, 191, 193,  
194, 292, 298, 317, 351.

*E*

EICHMANN, 41, 43, 64, 87.

EICHMANN-MÖRSBORG, 42, 74, 86, 94,  
131, 218, 254, 311, 329, 333, 335,  
336, 341, 348, 358.

ELLERO, 230.

ENDEMANN, 104.

*F*

FABREGUETTES, 85.

FALCO, 26, 346.

FALZEA, 100, 102, 130, 134.

FEDELE, 12, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 26,  
32, 61, 70, 100, 186.

FERRARA, 136, 137, 140, 211, 236, 238,  
262.

FIDECICCHI, 366, 367, 370.

FITTING, 260.

FLATTEN, 94.

FLORIAN, 82, 84, 159, 181, 287.

FORCHIELLI, 204.

FRANK, 52.

FROSALI, 85.

FURNO, 97, 100, 108, 230.

*G*

GASPARRI, 366.

GENGLER, 88.

GHISALBERTI, 116, 123, 124, 272, 327.

GIACCHI, 14, 16, 23, 25, 28, 32, 123.

GIANNINI, 263.

GIORGI, 171.

GIOVANNI TEUTONICO, 121, 125, 133,  
152, 168, 190, 192, 193, 277, 291,  
306, 316, 351.

GISMONDI, 96.

GIULIANI, 8, 52, 99, 104, 138, 151, 179.

GLYNN, 66.

GOLDSCHMIDT, 89.

GONZALEZ TELLEZ, 127, 293.

GORLA, 75, 216.

GORPHE, 99.

GRAZIANI, 94, 103.

GRAZIANO, 120, 121, 122, 132, 147, 168,  
189, 198, 231, 274, 279, 316, 328.

GREGORIO IX, 276, 297, 306.

GROSS, 86, 96, 107, 116, 128, 140, 149,  
150, 160, 188.

*H*

HANSTEIN, 370.

HEINER, 154, 156, 308.

HEINER-WYNEN, 150.

HELLWIG, 199, 237, 286.

HERVADA, 19.

HEUMANN, 116.

HILLING, 355.

HOLLWEG, v. BETHMANN-HOLLWEG.

HOSTIENSIS (HENRICUS DE SEGUSIO),  
v. OSTIENSE.

HUGUCCIO, 124, 152, 280, 292, 298.

*I*

INNOCENZO I, 358.  
INNOCENZO III, 121, 122, 123, 126, 273,  
275, 276, 297, 306.  
INNOCENZO IV (SINIBALDO DEI FIE-  
SCHI), 124, 161, 168, 191, 192, 193,  
292, 317.

*J*

JAEGER, 229, 230.  
JANNACCONE, 12.  
JEMOLO, 10, 12, 369.  
JOMBART, 166, 339, 342.  
JONAS, v. STEIN-JONAS.  
JONE, 363, 366.  
JULLIEN, 365, 366, 367, 368, 370.

*K*

KANTOROWICZ, 125, 133, 169, 190, 191,  
292, 307, 352.  
KÖHLER, 9, 116, 138, 195, 213, 262.  
KOCH, v. STRUECKMANN-KOCH.  
KREMZOW, 345.

*L*

LANGENBECK, 154, 157, 196, 216.  
LASERRA, 85, 106, 238.  
LE BRAS, 13, 115.  
LEFEBVRE, 24, 64, 91.  
LEGA-BARTOCCELLI, 48, 74, 86, 94, 163,  
255, 212, 295, 336, 347, 348, 363.  
LEGEAIS, 81, 90, 220, 224.

LEONE C., 136, 141, 159, 171, 182, 195,  
215, 240, 262, 266.

LEONHARD, 102.

LESSONA, 8, 91, 96, 104, 110.

LÉVY, 86, 116, 117, 123, 124, 135, 138,  
139, 149, 160, 174, 178, 277, 316,  
350.

LIEBMANN, 195.

LOHNING, 288.

LOMBARDÍA, 18.

LUCIO III, 122, 276, 297, 306, 350.

*M*

MALDONADO, 9, 78, 116, 129, 144, 153,  
154, 163, 179, 212, 216, 237, 271,  
300, 326.

MANZINI, 85, 98, 100, 110, 134, 311.

MASCARDO, 85, 127, 142.

MATTIROLO, 85.

MAZEAUD H. L. et J., 97, 219.

MAZZACANE, 43.

MAZZARELLA, 196, 199, 216, 217, 225.

MAZZONI, v. PACIFICI-MAZZONI.

MC CARTHY, 50, 94, 98, 101, 221.

MENESINI, 264.

MESSINA, 84, 103, 211, 273, 288.

MICHEL, 62, 110, 212, 243, 247, 264,  
272, 285, 288.

MICHIELS, 144, 150, 164, 165, 172, 176,  
254, 284, 301, 302, 308, 329, 338,  
342, 361.

MIGNE, 117.

MITTERMAIER, 83, 96, 101, 179.



MÖRSDORF, 326, 331, 356. - V. anche PAUCAPALEA, 124.

EICHMANN-MÖRSDORF.

PAVANINI, 261.

MONTESANO, 215, 225, 230.

PELLÉ, 258, 345.

MORTARA, 85, 235.

PERETTI GRIVA, 141.

MUEHLENBRUCK, 207.

PERTILE, 116, 273.

PESCATORE, 80, 99.

N

PETRONCELLI, 33, 48, 204.

NAZ, 42, 91, 330, 333, 334, 360.

PICARD, 91, 132, 184.

NEUKAMP, 177, 216.

PIO XII, 10, 11, 25, 39, 94, 100, 101.

NICOLA I, 118, 327.

PIOVANI, 108.

O

PISANI, 80, 84, 104.

OESTERLE, 216.

PISTOLESE, 39, 103, 265.

OJETTI, 361.

PLANIOL-RIPERT, 85.

OLIVERO, 22, 45, 63, 67, 75.

POLLAK, 59, 106, 265.

ONORIO III, 189.

PUGLIATTI, 104, 132, 226, 229, 265.

OSTIENSE, 86, 124, 127, 133, 135, 189,  
250, 251, 270, 292, 297, 305, 317,  
318, 351.

PUGLIESE, 48.

OTTO, 116, 119, 128, 174, 190, 283, 294,  
296, 303, 353.

R

RANELLETTI, 132.

RASELLI, 63, 97, 216.

RAU, v. AUBRY et RAU.

REDENTI, 52, 83, 110, 264.

P

REGATILLO, 302.

PACIFICI-MAZZONI, 84.

REIFFENSTUEL, 127, 294, 299.

PACTET, 52.

RIPERT, v. PLANIOL-RIPERT.

PAGENSTECHER, 157, 234, 286.

ROBERTI, 40, 45, 48, 63, 64, 86, 91,  
109, 110, 164, 236, 301, 336.

PANNAIN, 100.

ROCCO ALFREDO, 39, 43, 50.

PANNUCCIO, 80.

ROCCO UGO, 84, 104, 110, 195.

PANORMITANO (NICOLA DE TUDESCHIS),  
124, 191, 192, 293, 299, 319, 352.

ROLANDO, v. ALESSANDRO III.

PAOLO (S.), 116.

ROMANO SILVIO, 204.

PATETTA, 88.

ROSENBERG, 199, 216.

ROSSI, 11.

RUFINO, 124, 189, 292.

S

SABATINI, 82, 84, 100.

SALVIOLI, 88, 95, 116, 139, 172.

SANDULLI, 41.

SARACENO, 99.

SATTA, 61, 72, 83, 111, 135, 218, 229,  
265.

SAUER, 40, 43, 80.

SCAVO, 38, 66.

SCHAUF, 305.

SCHMIDT, 104, 105, 157, 181, 182, 195,  
229, 249, 286.

SCHULZ R., 272.

SEBBA, 49, 172, 200, 216, 249.

SERENI, 73.

SIEGRIST, 58, 90, 97, 107, 155, 157, 182,  
220, 226, 230, 250, 285, 286, 288.

SIPOS, 329, 333, 335, 341, 345, 348, 356.

SOLMI, 88.

SPEHL, 108, 110.

STEFANO V, 118; 327.

STEFANO TORNACENSE, 124.

STEIN, 53, 79, 96, 133, 137, 142, 143,  
148, 154, 155, 156, 157, 158, 162,  
166, 177, 181, 199, 203, 216, 218,  
223, 228, 229, 234, 235, 249, 250,  
257, 261, 269, 285, 286.

STEIN-JONAS, 249.

STRUECKMANN-KOCH, 196.

T

TANCREDI, 86, 124.

TELLECHEA, 166.

THANER, 278, 279, 292.

TIRANTI, 116, 137, 163, 167.

TOMMASO (S.), 222.

TORQUEBIAU, 86, 91, 94, 95, 101, 221,  
236, 337, 345, 348, 358.

U

ULLMANN, 157.

ULPIANO, 297.

V

VAN HOVE, 329, 360.

VENZI, 134.

VERMEERSCH-CREUSEN, 86, 166, 180,  
301, 329, 333, 335, 341, 346, 356,  
358, 360.

VIDAL, v. WERNZ-VIDAL.

VON CANSTEIN, 59, 102, 103, 109, 208.

VON KRIES, 225, 286.

VON SEUFFERT-WALSMANN, 177, 216.

W

WACH, 71, 89, 105, 196, 219, 288.

WALSMANN, v. VON SEUFFERT-WALS-  
MANN.

WEISMANN, 157, 158, 177, 216, 229.

WERNZ, 86, 91, 132, 150, 171, 178, 254,  
291, 296, 300, 350, 354.



WERNZ-VIDAL, 42, 45, 60, 64, 86, 87,  
109, 110, 222, 330, 333, 335, 337,  
340, 343, 344, 345, 347, 356, 359,  
365, 366, 367.

Y

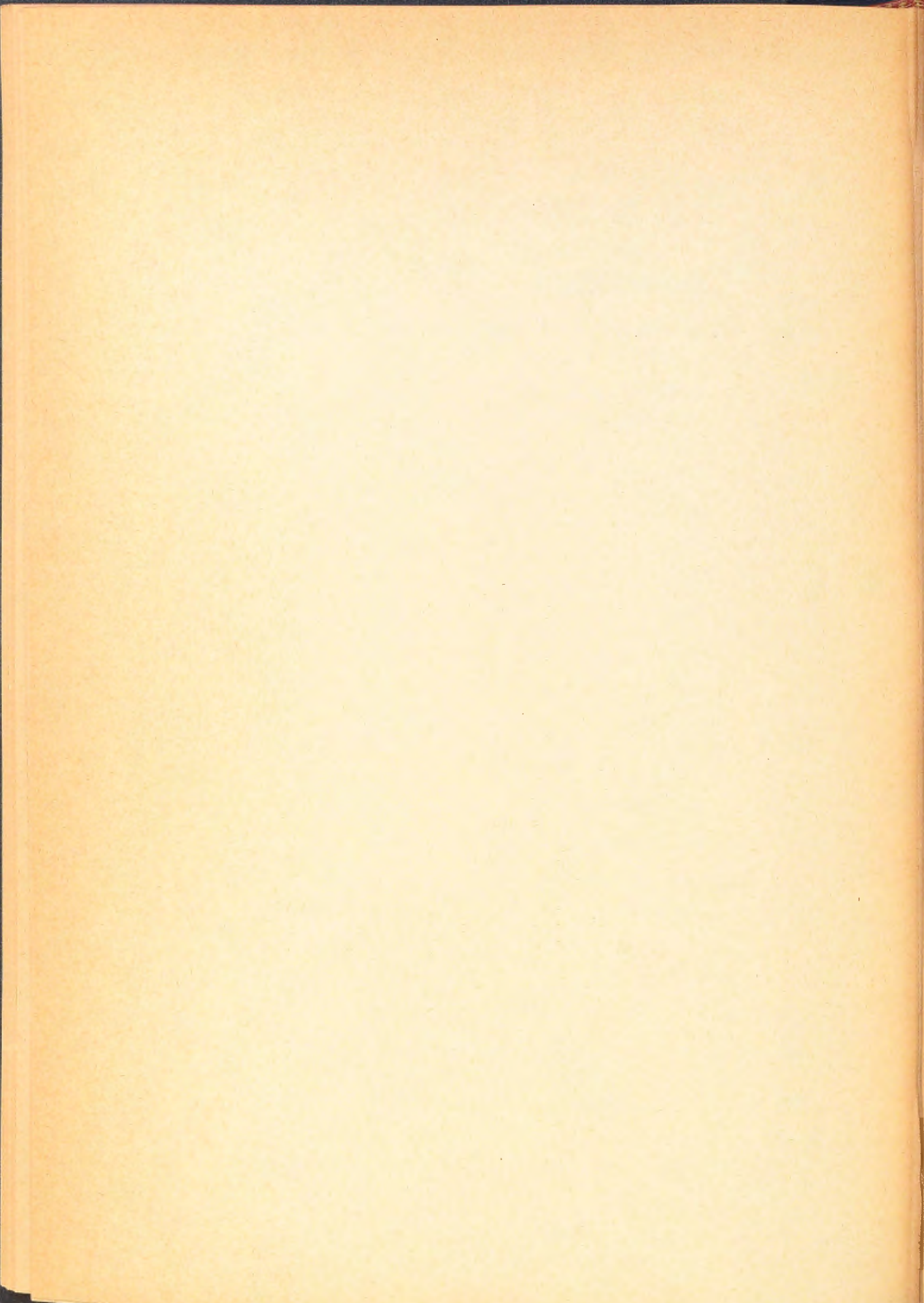
YVES DE CHARTRES, v. DE CHARTRES.

WETZELL, 116, 139, 156, 268, 269, 316,  
350.

Z

WYNEN, v. HEINER-WYNEN.

ZANZUCCHI, 202, 215, 247.





## INDICE - SOMMARIO

### PREMESSE

1. - Rilevanza del diritto processuale e peculiarità dell'ordinamento della Chiesa . . . . . pag. 7
2. - La *salus animarum*: le finalità dell'ordinamento nella canonistica moderna . . . . . » 12
3. - La contribuzione dello studio del processo alla identificazione dei lineamenti generali dell'ordinamento canonico e l'eccellenza delle finalità metagiuridiche dell'ordinamento stesso . . . . . » 19
4. - La giuridicità del metodo nello studio del diritto canonico » 26
5. - Applicabilità dei criteri dogmatici nello studio del processo e del notorio in particolare . . . . . » 29

### PARTE PRIMA

#### INQUADRAMENTO DEL NOTORIO NELLA DOTTRINA DELLA PROVA NEL PROCESSO CANONICO

##### SEZIONE PRIMA

#### IL PROCESSO CANONICO

1. - Giurisdizione, processo e giudizio nell'ordinamento della Chiesa . . . . . pag. 37
2. - La differenziazione fra processo e giudizio . . . . . » 40
3. - Preminenza del concetto di processo sul concetto di giudizio; inscindibilità logica del giudizio giuridico . . . . . » 44

4. - Precisazioni intorno alla struttura della sentenza e al procedimento di formazione di essa . . . . .	pag. 49
5. - Accezione materiale e accezione processuale del principio dispositivo . . . . .	» 58
6. - La verificaione del principio dispositivo in senso sostanziale (il c.d. <i>Dispositionsprinzip</i> ) nel processo canonico »	63
7. - Gli interventi del giudice nella fase probatoria del processo canonico . . . . .	» 71

#### SEZIONE SECONDA

#### LA PROVA NEL PROCESSO CANONICO

1. - Interdipendenza tra prova e notorio . . . . .	pag. 77
2. - Significati diversi del concetto di prova nella dottrina . . . . .	» 79
3. - I soggetti della prova: accoglimento della accezione lata del concetto di prova rispetto al suo momento subbiettivo . . . . .	» 87
4. - Il perseguimento della certezza quale scopo del processo; la necessità della certezza morale nel giudice . . . . .	» 93
5. - « Conoscenza processuale della verità » . . . . .	» 102
6. - L'affermazione del fatto oggetto di prova e la superfluità della prova per le affermazioni di fatti: a) certi; b) impossibili e non controversi . . . . .	» 105

#### PARTE SECONDA

#### AMBITO E LINEAMENTI DEL NOTORIO

#### CAPITOLO PRIMO

#### IMPOSTAZIONE SISTEMATICA DI UNA DOTTRINA DEL NOTORIO

1. - Il sorgere e l'affermarsi del concetto di notorietà nella canonistica . . . . .	pag. 115
2. - Notorio e conoscenza: conoscenza-pubblicità e conoscenza di indole processuale . . . . .	» 128



3. - Motivazioni empirico-sociologiche della notorietà . . .	pag. 136
4. - Il notorio e il principio di sufficienza dei risultati . . . »	140
5. - Ricerca di una configurazione extraprocessuale del notorio »	142
6. - Carenza nella definizione codicistica di ogni lineamento sostanziale . . . . . »	144
7. - La certezza integrativa del notorio fondata dalla canoni- stica classica su requisiti di indole soggettiva . . . »	148
8. - Non utilizzabilità di siffatto criterio né di altro analogo prospettato dalla dottrina tedesca . . . . . »	152
9. - Esclusiva riferibilità del notorio ai fatti; riscontri di esso in ogni settore dell'ordinamento giuridico . . . . »	158
10. - Impossibilità di una delimitazione quantitativa della col- lettività in cui il notorio prende vita . . . . . »	164
11. - Assenza nella definizione codicistica della notorietà di fatto di un richiamo alla <i>evidentia rei</i> . . . . . »	173
12. - Conoscenza diretta o indiretta dei notori . . . . . »	180
13. - Apporto della collettività alla elaborazione di una cer- tezza processuale . . . . . »	183

## CAPITOLO SECONDO

### IDENTIFICAZIONE DEL CONCETTO E DEGLI ESTREMI DEL NOTORIO

1. - La pubblica e diffusa notizia del fatto . . . . .	pag. 187
2. - Il presupposto della partecipazione di un gruppo sociale alla notizia del notorio . . . . . »	198
3. - Critica del tentativo di identificazione autonoma della collettività con ricorso al criterio dell'interesse . . . »	200
4. - Insufficienza del richiamo a criteri politico-amministrativi e ad elementi di indole geografica . . . . . »	203
5. - Requisiti di certezza nella notizia dei notori . . . »	207
6. - La certezza del notorio e la efficacia del principio dispo- sitivo . . . . . »	212
7. - Il principio della neutralità del giudice . . . . . »	217

8. - La qualità di persona pubblica dell'organo giudicante .	pag. 221
9. - Insufficienza di una giustificazione, attraverso il principio dispositivo, della neutralità del giudice . . . . . »	224
10. - Incompatibilità psicologica tra la funzione del giudice e quella del testimone . . . . . »	227
11. - La certezza del notorio ricavata dalla presunta eccezione di esso a siffatta incompatibilità . . . . . »	230
12. - La conoscenza del notorio ed il « patrimonio culturale efficace del giudice » . . . . . »	233
13. - Appartenenza del fatto notorio alla cultura di una cerchia sociale . . . . . »	240
14. - Precisazioni intorno al concetto di cultura . . . . . »	245
15. - Relatività nella conoscenza del notorio . . . . . »	248
16. - La nostra identificazione del notorio ricollegata alla defi- nizione codicistica . . . . . »	251
17. - Superfluità ed impossibilità di una qualificazione giuridica dei fatti notori: interpretazione del « <i>nullo iuris suffragio</i> » (can. 2197, n. 3) . . . . . »	253
18. - Il notorio e le massime di esperienza . . . . . »	258

#### CAPITOLO TERZO

#### LA NOTORIETA' DI DIRITTO

1. - Scaturigini canonistiche del concetto di notorietà di diritto	pag. 267
2. - Premesse critiche ad una indagine sulla notorietà giudiziale . . . . . »	281
3. - <i>Offenkundigkeit beim Gericht</i> e <i>Gerichtskundigkeit</i> . . . . . »	284
4. - Presunzioni legali di notorietà: il <i>notorium probationis</i> . . . . . »	291
5. - Il <i>notorium per sententiam iudicis declaratum</i> . . . . . »	296
6. - La confessione giudiziale del colpevole . . . . . »	305
7. - Insussistenza della categoria del <i>notorium iuris</i> . . . . . »	313
8. - Critiche alla pretesa identificazione di una figura di <i>noto- rium praesumptionis</i> . . . . . »	315



PARTE TERZA

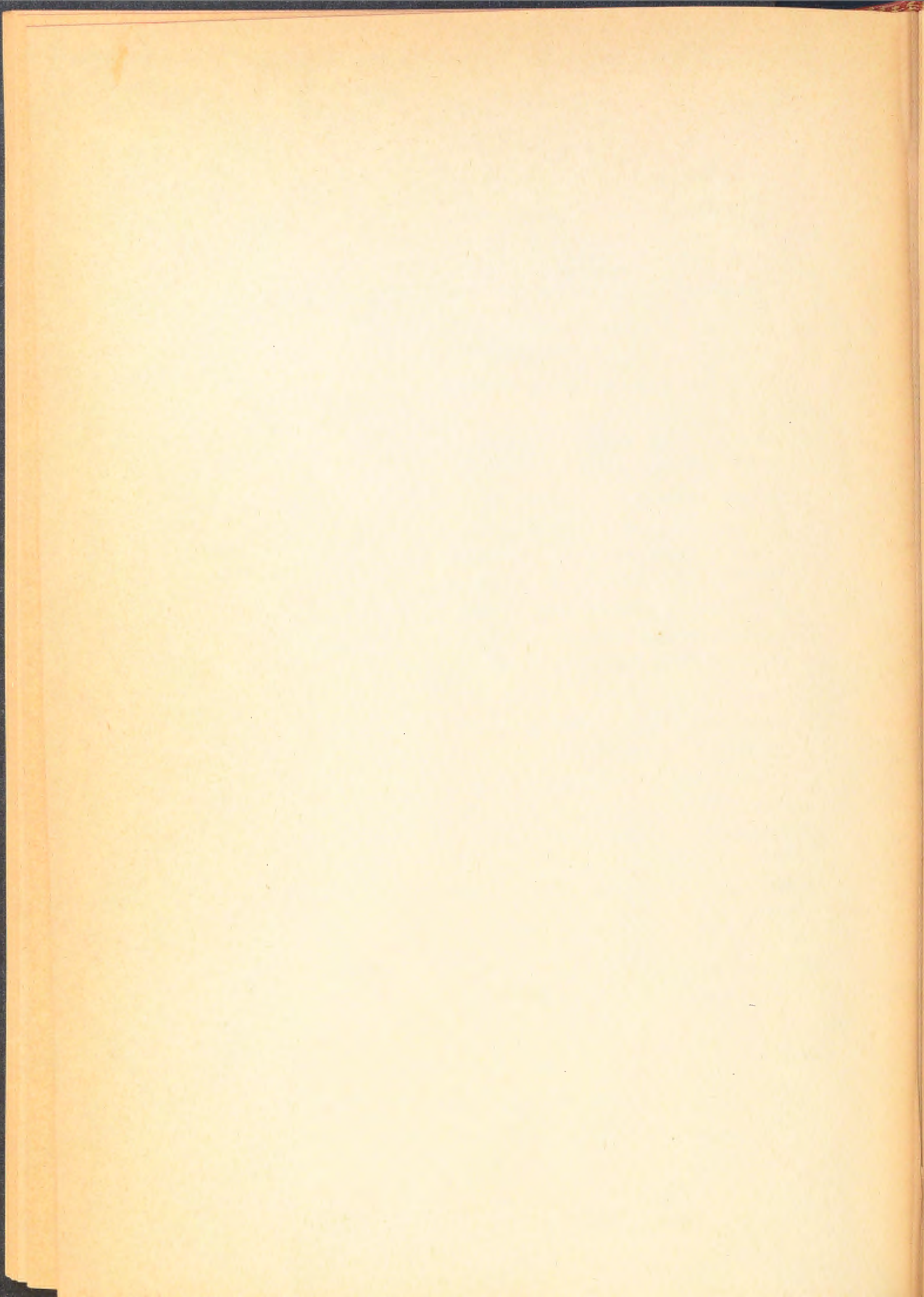
ARTICOLAZIONI DELLA NOTORIETA'  
NELL'ORDINAMENTO ODIERNO DELLA CHIESA

CAPITOLO UNICO

APPLICAZIONI CODICISTICHE DEL NOTORIO

1. - Necessità di un raccordo tra la figura del notorio e le singole sue applicazioni codicistiche . . . . .	pag. 325
2. - Notorio, pubblico e manifesto nel can. 1240 . . . . .	» 328
3. - La immanenza nel notorio di una generalità della conoscenza e di un coefficiente di certezza riconosciuta dal can. 1172 § 1 . . . . .	» 333
4. - Il <i>defectus notorius</i> del teste nel can. 1764 § 5 . . . . .	» 335
5. - Riscontro di richiami codicistici con la nostra identificazione del delitto notorio . . . . .	» 338
6. - Rimandi normativi alla notorietà soltanto di fatto . . . . .	» 345
7. - Equiparazione del manifesto al notorio nelle ripercussioni processuali . . . . .	» 349
8. - Ulteriori riflessioni sulla divulgazione della notizia di un fatto notorio . . . . .	» 359
9. - Considerazioni intorno all'efficacia dell'istituto nell'ordinamento della Chiesa . . . . .	» 363
10. - Il notorio nell'impedimento matrimoniale di pubblica onestà . . . . .	» 364
<i>Indice degli autori citati</i> . . . . .	» 375

---





MEMORIE (SERIE II)

- I - VASSALLI F. FRANCHI L., *G. P. Chironi* - 1928 L. 500 —
- II - DULIO E., *Un illuminista piemontese. Il Conte Dalmazzo Francesco Vasco* - 1928 . . . » 600 —
- III - GROSSO G., *Efficacia dei patti nei « bonae fidei iudicia »* - 1928 . . . . . » 600 —
- IV - PASSERIN D'ENTREVES A., *La teoria del diritto e della politica in Inghilterra all'inizio dell'età moderna* - 1929 . . . . . (esaurito)
- V - DULIO E., *Le miniere degli Challant in Valle d'Aosta e il loro ordinamento giuridico* - 1929 » 600 —
- VI - GROSSO G., *Contributo allo studio dell'adempimento della condizione* - 1930 . . . . (esaurito)
- VII - EINAUDI M., *Edmondo Burke e l'indirizzo storico nelle scienze politiche* - 1930 . . . (esaurito)
- VIII - CHIAUDANO M., *Studi e documenti per la storia del diritto commerciale italiano nel secolo XIII* - 1930 . . . . . (esaurito)
- IX - AGOSTI G., *Un politico italiano alla Corte polacca nel secolo XV. (Il « Consilium Callimachi »)* - 1930 . . . . . » 400 —
- X - DE BERNARDI M., *Giovanni Botero economica. (Intorno ai libri « Delle cause della grandezza delle città »)* - 1931 . . . . . » 800 —
- XI - BALLADORE PALLIERI G., *I « principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili » nell'art. 48 dello Statuto della Corte di giustizia internazionale* - 1931 . . . . (esaurito)
- XII - FERROGLIO G., *La condizione giuridica delle confraternite* - 1931 . . . . . » 600 —

- XIII - TREVES R., *La dottrina sansimoniana nel pensiero italiano del Risorgimento* - 1931 (esaurito)
- XIV - ALBERTI A., *Alberto Radicati di Passerano (Contributo al pensiero politico e alla storia del diritto ecclesiastico in Piemonte agli inizi del Sec. XVIII)* - 1931 . . . . . » 1000 —
- XV - COMBA M., *Organo e rappresentanza nella dottrina degli enti collettivi con particolare riguardo al diritto pubblico* - 1931 . . . . (esaurito)
- XVI - EINAUDI M., *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America* - 1931 (esaurito)
- XVII - BIZZARRI D., *Il documento notarile guarentigato (Genesi storica e natura giuridica)* - 1932 (esaurito)
- XVIII - LARGU V., *Il diritto di proprietà nella legislazione civile sovietica* - 1932 . . . . . » 1000 —
- XIX - BALLADORE PALLIERI G., *La natura giuridica internazionale della potestà dello Stato sugli individui* - 1932 . . . . . (esaurito)
- XX - GUALAZZINI U., *Rapporti fra capitale e lavoro nelle industrie tessili lombarde nel Medio Evo (Contributo alla storia del diritto del lavoro)* - 1932 . . . . . » 1000 —
- XXI - MONACO R., *L'ordinamento internazionale in rapporto all'ordinamento statuale* - 1932 . (esaurito)
- XXII - PASSERIN D'ENTREVES A., *Riccardo Hooker (Contributo alla teoria e alla storia del diritto naturale)* - 1932 . . . . . (esaurito)
- XXIII - BODDA P., *La nozione di « causa giuridica » della manifestazione di volontà nel diritto amministrativo* - 1933 . . . . . (esaurito)
- XXIV - PREDELLA C., *La figura dell'uomo medio nella storia del diritto e nel sistema giuridico privato* - 1934 . . . . . (esaurito)
- XXV - DE CASTRO D., *Metodi per calcolare gli indici della criminalità* - 1934 . . . . . » 800 —
- XXVI - TREVES R., *Il diritto come relazione. (Saggio critico sul neo-kantismo contemporaneo)* - 1934 . . . . . (esaurito)



- XXVII - MAIORCA C., *Lo spazio e i limiti della proprietà fondiaria* - 1934 . . . . . L. 1200 —
- XXVIII - BOBBIO N., *L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica* - 1934 . . . . . (esaurito)
- XXIX - BOBBIO N., *Scienza e tecnica del diritto* - 1934 (esaurito)
- XXX - CROSA E., *Carlo Alberto e la concessione dello Statuto* - 1935 . . . . . » 600 —
- XXXI - MARCHELLO G., *Il problema critico del diritto naturale* - 1936 . . . . . (esaurito)
- XXXII - MONACO R., *I conflitti di legge in materia di cambiale* - 1936 . . . . . (esaurito)
- XXXIII - RODDI C., *I mutamenti della cosa e le loro conseguenze giuridiche in diritto romano* - 1936 . . . . . » 1200 —
- XXXIV - MAIORCA C., *La cosa in senso giuridico - Contributo alla critica di un Dogma* - 1937 . . . . . (esaurito)
- XXXV - *Esame del progetto preliminare del Codice di Procedura civile da parte della Facoltà di Giurisprudenza* (Relazione del Prof. Mario Ricca Barberis) - 1938 . . . . . » 400 —
- XXXVI - BOBBIO N., *L'analogia nella logica del diritto* 1938 . . . . . (esaurito)
- XXXVII - PIRAS S., *La sostituzione fedecommissaria nel progetto di riforma del Codice Civile* - 1938 » 600 —
- XXXVIII - ALLARA M., GRECO P., GROSSO G., MONTTEL A., RICCA-BARBERIS M., *Osservazioni e proposte sul progetto preliminare del secondo libro del Codice Civile* - 1938 . . . . . » 1000 —
- XXXIX - RICCA-BARBERIS M., *L'evizione nella vendita giudiziale* - 1938 . . . . . (esaurito)
- XL - RICCA-BARBERIS M., *La garanzia per evizione nella permuta* - 1939 . . . . . (esaurito)
- XLI - DEIANA G., *I motivi nel diritto privato* - 1939 (esaurito)
- XLII - CANSACCHI G., *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate* - 1939 . . . . . (esaurito)
- XLIII - PUGLIESE G., *Appunti sui limiti dell'«impe-rium» nella repressione penale* - 1939 . . . . . (esaurito)

- XLIV - ARNO' C., *L'alienazione della cosa legata* - 1939 . . . . . (esaurito)
- XLV - LEONI B., *Il problema della scienza giuridica* - 1940 . . . . . (esaurito)
- XLVI - DI PACE P., *Il negozio per relationem* - 1940 (esaurito)
- XLVII - PIERANDREI F., *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica* - 1941 (esaurito)
- XLVIII - CORRADO R., *Il negozio di accertamento* - 1942 . . . . . (esaurito)
- XLIX - MARCHELLO G., *Studi sul concetto di oggettività sociale* - 1942 . . . . . L. 800 —
- L - BALBI G., *Saggio sulla donazione* - 1942 . . . . . (esaurito)
- LI - LEONI B., *Per una teoria dell'irrazionale nel diritto* - 1943 . . . . . » 1600 —
- LII - BODDA P., *La dispensa amministrativa* - 1943 (esaurito)
- LIII - FEDELE A., *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato* - 1943 . . . . . (esaurito)
- LIV - GIUSIANA E., *Decadenza e prescrizione* - 1943 (esaurito)
- LV - PIACENZA S., *Saggio di un'indagine sul dolo specifico* - 1943 . . . . . (esaurito)
- LVI - SAVINO M., *La subordinazione nel rapporto di lavoro* - 1944 . . . . . (esaurito)
- LVII - RICCA-BARBERIS M., *Acquisto per ritrovamento o invenzione* - 1945 . . . . . (esaurito)
- LVIII - BERTO G., *Studi preliminari sulla trasformazione delle società* - 1945 . . . . . (esaurito)
- LIX - FERROGLIO G., *Circoscrizioni ed enti territoriali della Chiesa* - 1946 . . . . . » 1000 —
- LX - SACCO R., *Il concetto di interpretazione del diritto* - 1947 . . . . . (esaurito)
- LXI - CORRADO R., *La pubblicità nel diritto privato - Parte generale* - 1947 . . . . . » 2500 —
- LXII - TREVES R., *Diritto e Cultura* - 1947 . . . . . » 800 —
- LXIII - BURDESE A., *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus* - 1949 . . . . . » 2500 —



- LXIV - SACCO R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato* - 1949 . . . L. 3000 —
- LXV - EINAUDI L., *Scienza economica ed economisti nel momento presente* (Discorso pronunciato il 5 novembre 1949 per l'inaugurazione dell'anno accademico 1949-1950 della Università di Torino) - 1950 . . . » 400 —
- LXVI - RICCA-BARBERIS M., *La garanzia per evizione nella dote e nel patrimonio familiare* - 1950 » 400 —
- LXVII - GORINO-CAUSA M., *Sul problema sistematico esterno di un diritto dei culti nei territori extrametropolitani* - 1950 . . . » 450 —
- LXVIII - FEDELE A., *Possesso ed esercizio del diritto* - 1950 . . . » 1500 —
- LXIX - ENRIETTI E., *Il contratto per persona da nominare* - 1950 . . . » 3500 —
- LXX - CORRADO R., *Studi sul licenziamento* - 1950 » 900 —
- LXXI - TREVES G., *Le imprese pubbliche* - 1950 . » 900 —
- LXXII - BURDESE A., *Autorizzazione ad alienare in diritto romano* - 1950 . . . » 600 —
- LXXIII - BALBI G., *Le obbligazioni propter rem* - 1950 (esaurito)
- LXXIV - BENEDETTO M. A., *Aspetti del movimento per le costituzioni in Piemonte durante il Risorgimento* - 1951 . . . » 800 —
- LXXV - PROVERA G., *Contributi alla teoria dei iudicia contraria* - 1951 . . . » 1000 —
- LXXVI - BURDESE A., *Studi sull'ager publicus* - 1952 . » 1000 —
- LXXVII - OFFIDANI A. M., *Contributo alla teoria della posizione giuridica* - 1952 . . . » 1000 —
- LXXVIII - BENEDETTO M. A., *Ricerche sugli ordinamenti dei domini del Delfinato nell'Alta Valle di Susa* - 1953 . . . » 2500 —
- LXXIX - OFFIDANI A. M., *La capacità elettorale politica. Studi preliminari* - 1953 . . . » 1200 —
- LXXX - CASETTA E., *L'illecito degli enti pubblici* - 1953 . . . » 3500 —

- LXXXI - OFFIDANI A. M., *Studi sull'ordinamento giuridico speciale - Il concetto della supremazia speciale nella evoluzione della dottrina* - 1953 L. 2000 —
- LXXXII - PROVERA G., *Contributi allo studio di iusurandum in litem* - 1953 . . . . . » 1000 —
- LXXXIII - RICCA-BARBERIS M., *Per un nuovo indirizzo della dottrina processuale* - 1954 . . . . . » 700 —
- LXXXIV - GORINO-CAUSA M., *Sui regolamenti in diritto canonico* - 1954 . . . . . » 1200 —
- LXXXV - DI ROBILANT E., *Significato del diritto naturale nell'ordinamento canonico* - 1954 . . . . . » 1500 —
- LXXXVI - COTTA S., *Gaetano Filangieri e il problema della legge* - 1954 . . . . . » 1200 —
- LXXXVII - VITTA E., *Conflitti interni ed internazionali - Saggio comparativo* - Volume primo - 1954 . . . . . » 1700 —  
Volume secondo - 1955 . . . . . » 2000 —
- LXXXVIII - SACCO R., *Il potere di procedere in via surrogatoria - Parte generale* - 1955 . . . . . » 2300 —
- LXXXIX - COTTA S., *Il concetto di legge nella Summa Theologiae di S. Tommaso d'Aquino* - 1955 (esaurito)
- XC - DI ROBILANT E., *Direttiva economica e norma giuridica* - 1955 . . . . . » 900 —
- XCI - GALLO F., *Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano* - 1955 . . . . . » 1500 —
- XCII - BURDESE A., *La nozione classica di naturalis obligatio* - 1955 . . . . . » 1300 —
- XCIII - GORINO-CAUSA M., *Mutamenti costituzionali e territoriali e sopravvivenza dei concordati* - 1956 . . . . . » 1000 —
- XCIV - SCHLESINGER P., *La petizione di eredità* - 1956 . . . . . » 2000 —
- XCV - CORDERO F., *Studi sulle dottrine generali del processo penale - Le situazioni soggettive nel processo penale* - 1956 . . . . . » 2500 —
- XCVI - BENEDETTO M. A., *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi nello stato sabaudo - A proposito della questione dotale di Filiberta di Savoia - Nemours* - 1957 . . . . . » 1800 —



- XCVII - VITTA E., *Le riserve nei trattati* - 1957 . . . L. 1400 —
- XCVIII - GORINO-CAUSA M., *Aspetti giuridici della libertà della Chiesa* - 1957 . . . » 1000 —
- XCIX - MARAZZI A., *L'apolidia e il suo accertamento giudiziario* - 1958 . . . » 1500 —
- C - RICCA-BARBERIS M., *Trattato della garanzia per evizione - Parte generale* - 1958 . . . » 2200 —
- CI - VITTA E., *Studi sui trattati* - 1958 . . . » 1100 —
- CII - GALLO F., *Studi sulla distinzione fra res mancipi e res nec mancipi* - 1958 . . . » 2000 —
- CIII - PROVERA G., *La pluris petitio nel processo romano - I - La procedura formulare* - 1958 » 1500 —
- II. - *La cognitio extra ordinem* - 1960 » 1100 —
- CIV - MARAZZI A., *I territori internazionalizzati - I* - 1959 . . . » 1700 —
- CV - GAVAZZI G., *Delle antinomie* - 1959 . . . » 1600 —
- CVI - MAFFEO L., *I vizi della volontà nell'ordine sacro* - 1960 . . . » 2000 —
- CVII - CATALANO P., *Contributi allo studio del diritto augurale - I* - 1960 . . . » 6000 —
- CVIII - PIVANO S., *Precarie e livelli* - 1962 . . . » 1000 —
- CIX - DAL PIAZ C., *Il trasferimento delle autorizzazioni e concessioni amministrative (in corso di stampa)*
- CX - FERRARI C., *Il procedimento costitutivo del rapporto di pubblico impiego* 1962 . . . » 3000 —
- CXI - CONTE G. A., *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici* - 1962 . . . » 2600 —
- CXII - PROVERA G., *La vindictio caducorum - Contributo allo studio del processo fiscale romano* - 1964 . . . » 3500 —
- CXIII - BARUCCHI A., *L'attività mineraria nel sistema della legislazione dell'energia* - 1964 . . . » 3000 —
- CXIV - ORUSA L., *Le strade pubbliche - I. Proprietà e classificazioni* - 1964 . . . » 5000 —
- CXV - LEDDA F., *Il rifiuto di provvedimento amministrativo* - 1964 . . . » 3500 —

- CXVI - DI ROBILANT E., *Teoria e ideologia nelle dottrine della giustizia* - 1964 . . . . . L. 2300 —
- CXVII - LAZZARO G., *Storia e teoria della costruzione giuridica* - 1965 . . . . . » 3200 —
- CXVIII - PIVANO S., *Scritti minori di storia e storia del diritto* - con una notizia biografica dell'Autore a cura di MARIO E. VIOA - 1965 . . . . » 6000 —
- CXIX - CATALANO P., *Linee del sistema sovranazionale romano* - I - 1965 . . . . . » 3600 —

### TESTI INEDITI O RARI

- I - BOTERO G., *Delle cause della grandezza delle città*. Ristampa dell'edizione principe del 1588 a cura del dott. M. DE BERNARDI - 1930 . . . (esaurito)
- II - La «Glossa torinese», e le altre Glosse del MS. D. III 13 della Biblioteca Nazionale di Torino. A cura del dott. A. ALBERTI, con tre tavole fuori testo - 1933 . . . . » 1500 —
- III - *Rendiconti mercantili inediti del cartolare di Giovanni Scriba*, pubblicati con introduzione e commento dal dott. G. ASTUTI, con cinque tavole fuori testo - 1933 . . . . » 600 —
- IV - GENTILIS A., *De juris interpretibus (Dialogi sex)* a cura di G. ASTUTI con prefazione di S. RICCOBONO - 1937 . . . . » 1600 —
- V - CAMPANELLA T., *Aforismi politici* a cura di L. FIRPO - 1941 . . . . » 2500 —
- VI - BERARDI S. C., *Idea del governo ecclesiastico*. A cura di A. BERTOLA e L. FIRPO - 1963 . . » 2700 —

### MISCELLANEA

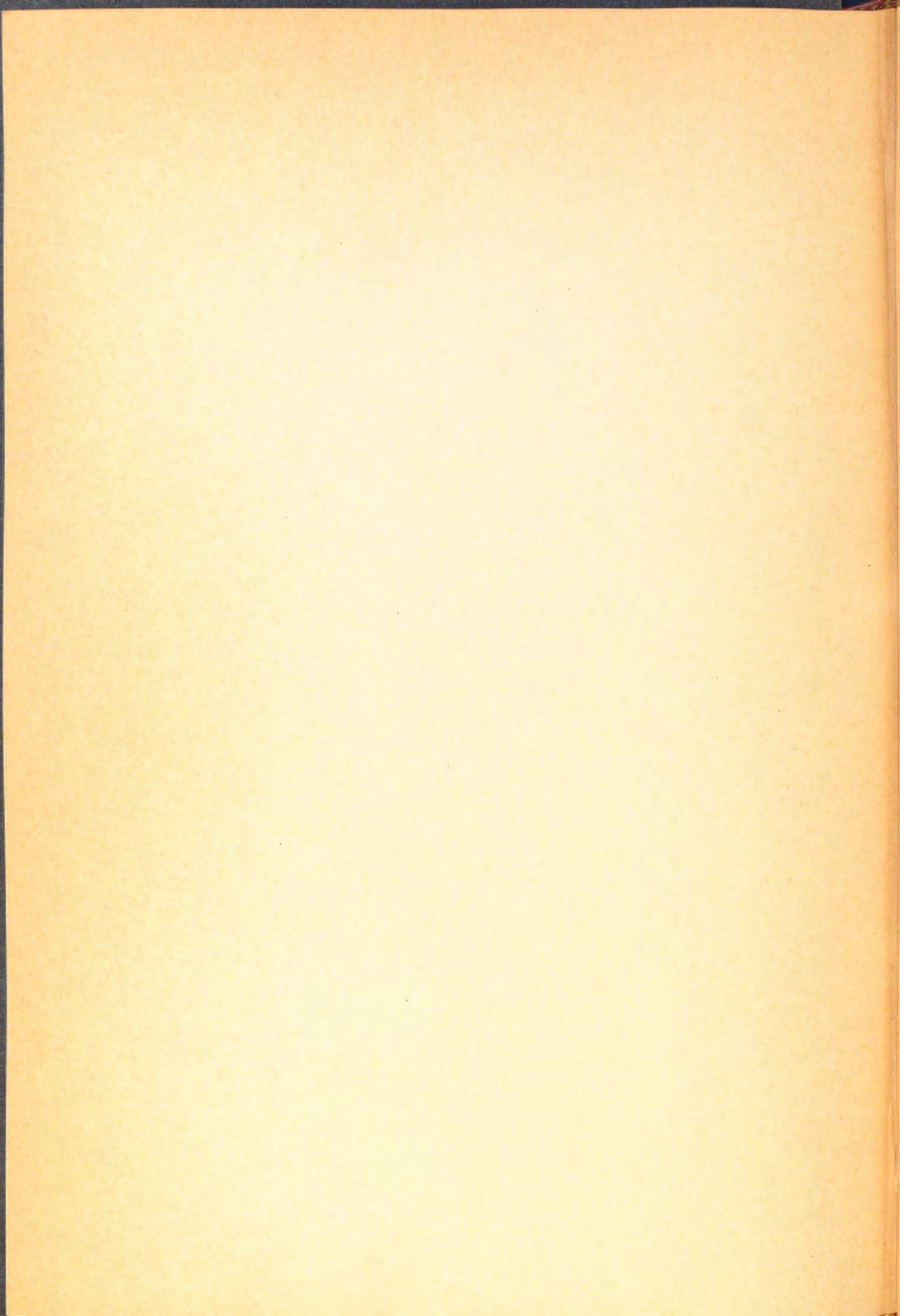
- I - BRONDI V., *Scritti minori raccolti a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, con prefazione di SANTI ROMANO - 1934 . . . . . (esaurito)
- II - SOLARI G., *Studi storici di filosofia del diritto*, con prefazione di LUIGI EINAUDI - 1949 » 2500 —



- III - SEGRE' G., *Scritti vari di Diritto Romano*,  
con prefazione di GIUSEPPE GROSSO - 1952 . L. 4000 —
- IV - JANNACCONE P., *Discussioni ed indagini economiche e finanziarie* - Vol. primo - 1953 . » 3500 —  
Volume secondo - 1954 . . . . . » 3500 —
- V - DUSI B., *Scritti giuridici* a cura del Dott.  
Piero Schlesinger - Due volumi - 1956 . » 8000 —
- VI - SOLARI G., *Filosofia del diritto privato*. -  
I. *Individualismo e diritto privato* - 1959 . . » 3000 —
- VII - OTTOLENGHI G., *Scritti vari di diritto internazionale*, con prefazione di RICCARDO MONACO.  
Vol. primo - 1959 . . . . . L. 2500 —  
Vol. secondo - 1960 . . . . . » 3500 —
- VIII - ANTOLISEI F., *Il rapporto di causalità nel diritto penale* - 1960 . . . . . » 2800 —
- IX - PIERANDREI F., *Scritti di diritto costituzionale*, con prefazione di LEOPOLDO ELIA (tre volumi in corso di stampa).

42031

---





*Finito di stampare*  
*nel mese di novembre 1965*  
*nella Tipografia EMILIO BONO*  
*Via S. Paolo 12 - TORINO*